Das Nutznießungsrecht des Vaters am Vermögen seiner Kinder.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

vorgelegt von

Adolf Zacharias-Langhans

Referendar aus
Hamburg.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

Referent: Prof. Dr. Fr. André.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

A. Geschichtliche Übersicht.

§ 1. Römisches Recht 2
§ 2. Deutsches Recht 7
§ 3. Gemeines Recht 9
§ 4. Modernes Recht 10
§ 5. Entstehung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs 14

B. Dogmatischer Teil.

§ 6. I. Entstehung der Nutznießung 17
§ 7. II. Inhalt der Nutznießung 19
§ 8. 1. Erwerb der Nutzungen durch den Vater
a) Erwerb der Nutzungen im allgemeinen 20
b) Erwerb der Nutzungen in besonderen Fällen
α) Nutznießung an verbrauchbaren Sachen, insbesondere an Geld 26
β) Nutznießung an einem Erwerbsgeschäft . . 29
γ) Nutznießung bei Ausschluß der väterlichen Vermögensverwaltung 33
§ 9. 2. Lasten der Nutznießung 38
§ 10. 3. Verhältnis des Vaters zu dritten Personen, insbesondere den Gläubigern des Kindes 45

§ 11. 4. Schutz des Kindes gegen Verletzung der mit der Nutznießung verbundenen Pflichten von seiten des Vaters 46
§ 12. III. Freies Kindesvermögen 54
§ 13. IV. Beendigung der Nutznießung 70
§ 14. Beendigung der Nutznießung in besonderen Fällen . . 77
§ 15. V. Haftung des Vaters gegenüber dem Kinde bei Ausübung des väterlichen Nutznießungsrechtes 80

Literaturverzeichnis.

Baron, Pandekten. 1879.

v. Blume, Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 30 S. 1 ff.

Brunner, Geschichte und Quellen des deutschen Rechtes. In der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff.

Bruns, Fontes iuris Romani antiqui. 1879.

Bruns, Geschichte und Quellen des römischen Rechtes. In der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff.

Bruns, Das Pandektenrecht. In der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff.

Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des gemeinen Rechtes. 1898.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen. 1908.

Dernburg, Familienrecht. 1903.

Deutsche Juristenzeitung.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1908.

Engelmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1909.

Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1912.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch.

Fitting, Das castrense peculium. 1871.

Gaius, Institutiones.

Gerber, System des deutschen Privatrechts. 1878.

Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts. In der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff.

Gneist, Institutionum et Regularum juris Romani Syntagma. 1880.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hein, Das elterliche Nutznießungsrecht am Kindesvermögen. Diss. Gießen. 1908.

Huschke, Jurisprudentiae antiiustinianae quae supersunt. 1879.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow-Ring.

Juristische Wochenschrift.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. 1899.

Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. 1856.

Kraut, Die Vormundschaft. 1847.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Berlin 1903/04.

Leisterer, Nießbrauch und familienrechtliche Nutznießung. Diss. Leipzig 1903.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1910.

Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch:

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Entwurf I, II.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. (zit.: ZG.)

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1905.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht für das Bürgerliche Gesetzbuch. 1899.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1906.

Pohl, Nießbrauch und Nutznießung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1903.

Pufendorf, Observationes iuris universi adjecta est appendis variorum statutorum et jurium. 1757—1770.

Das Recht.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts. München.

Scherer, Familienrecht. Kommentar. 1902.

Scherer, Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. Mannheim 1799.

Schmidt, Familienrecht. Kommentar. 1907.

Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 1902.

Selten, Nießbrauch, ehemännliche und elterliche Nutznießung an einem Handelsgeschäft. Diss. Freiburg 1904.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. (zit.: SeuffBl.)

Sohm, R. Institutionen. Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des römischen Privatrechts. 11. Aufl. 1903.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft. Berlin 1900.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1910.

Vehring, Geschichte der Pandekten. 1875.

Wieruszowski, Handbuch des Eherechtes. 1900, 1904.

Wigand, Archiv für Geschichte und Altertumskunde Westfalens. 1826.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 1906.

Einleitung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt, daß dem Vater die Nutznießung an dem Vermögen seines minderjährigen Kindes zusteht. Dieses Nutznießungsrecht hat bei der zunehmenden Ansammlung von Kapital eine nicht unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung, welche voraussichtlich sich in der kommenden Zeit noch steigern wird. Eine nähere Erörterung dürfte deshalb schon aus diesem Grunde gerechtfertigt erscheinen.

Die Regelung des Gesetzes gibt aber auch in verschiedener Beziehung zu Zweifeln Anlaß, teils was den Zweck und Grund der Einrichtung betrifft, teils auch hinsichtlich der Durchführung im einzelnen, insbesondere was die Anwendung der einzelnen für den gewöhnlichen Nießbrauch gegebenen Vorschriften auf das Nutznießungsrecht des Vaters anlangt.

Die vorliegende Arbeit soll einen Beitrag zur Lösung dieser Frage geben.

Nach einer geschichtlichen Übersicht (§§ 1—5) werden die geltenden Bestimmungen besprochen werden. § 6 behandelt die Entstehung der Nutznießung, §§ 7—11 den Inhalt der Nutznießung, § 12 das freie Vermögen des Kindes, §§ 13, 14 die Beendigung der Nutznießung und endlich § 15 die Haftung des Vaters gegenüber dem Kinde bei Ausübung des väterlichen Nutznießungsrechtes.

A. Geschichtliche Übersicht.

§ 1.

Römisches Recht.

Dem alten ius civile ist der Begriff des Kindesvermögens, mithin auch der der väterlichen Nutznießung an demselben unbekannt. Das Kind steht bis zu dem Tode des pater familias in dessen väterlicher Gewalt und ist in gleicher Weise vermögensunfähig wie der Sklave. Jeder Erwerb des Kindes fällt ipso iure dem Vater zu.[1]) So schreibt u. a. Gaius in seinen Institutionen II, 87: „quod liberi nostri, quos in potestate habemus, . . . mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, id nobis adquiritur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest". Ulpian sagt in dem XIX. Titel „de dominiis et adquisitionibus rerum" [2]): adquiritur autem nobis etiam per eas personas, quas in potestate habemus. itaque si quid eae mancipio puta acceperint aut traditum eis sit, vel stipulatae fuerint, ad nos pertinet.

---

[1]) Gaius 3, 163.

[2]) Domitii Ulpiani Fragm. XIX, 18, in Huschke, Jurisprudentiae antiiustinianae, quae supersunt.

Erst vom Beginn der Kaiserzeit an tritt eine erhebliche Reaktion ein, welche dahin führt, daß dem Kinde in vermögensrechtlicher Beziehung Rechte eingeräumt werden, was schließlich zur völligen Vermögensfähigkeit des Kindes führt.

Zuerst ist dem filius familias miles hinsichtlich des peculium castrense ein derartiges Zugeständnis gemacht worden.[1]) Unter peculium castrense[2]) ist der Erwerb des „filius familias miles" in castris, später auch der Erwerb desselben occasione militiae zu verstehen. Das Wort peculium weist darauf hin, daß dieser Erwerb dem ius civile entprechend Vermögen des pater familias wird. Die Befugnis, die dem filius familias in späterer Zeit daran eingeräumt wird, geht dahin, daß der Sohn über dies peculium castrense testieren kann, obwohl es Vermögensbestandteil des Vaters ist.[3]) Allmählich wird dann dem Sohn auch die Befugnis zu anderen Verfügungen über dieses peculium castrense eingeräumt, so daß schließlich dem pater familias jede Verfügungsfähigkeit über diesen Erwerb entzogen wird. Damit ist das peculium castrense Vermögen des filius familias geworden, so daß dieser hinsichtlich dieses Vermögens wie ein pater familias dasteht. So vor allem Ulpian in der l. 2 D. de S. C. Maced. 14, 6: filii familias in castrensi

[1]) Instit. 2, 12; Ulpian fragm. 20, 10.

[2]) l. 11 D. 49, 17; C. 12, 36.

[3]) So auch Fitting S. 149ff.; Windscheid-Kipp § 516 N. 1a; and. M. Marezoll in ZZP. Bd. 8 S. 63ff.

peculio vice patrum familiarum funguntur. Ferner das Reskript Alexanders in l. 3. C. 12, 37, wo er den Soldaten Felicianus belehrt, daß der Soldat durch seinen Beruf zwar nicht von der patria potestas befreit wird, daß er jedoch peculium castrense propium habent, nec in eo ius ullum patris est.

Aus den angeführten Quellenstellen geht klar hervor, daß das peculium castrense schließlich eignes Vermögen des filius familias miles geworden ist. An diesem Kindesvermögen steht jedoch dem pater familias keine Nutznießung zu, wie aus der letzten Quellenstelle zu ersehen ist: nec in eo ullum ius patris est. Diese Grundsätze des Kastrensischen Erwerbes sind dann in nachdiokletianischer Zeit auf den Erwerb ausgedehnt, welchen der filius familias auf Grund eines öffentlichen Amtes,[1]) ohne Unterschied zwischen Staats- und Hofamt,[2]) auf Grund der Advokatur,[3]) durch kaiserliche Schenkung[4]) und endlich als Geistlicher macht.[5])

Dieser Erwerb wird peculium quasi castrense[6]) genannt. Auch dieses Vermögen ist Vermögen des filius familias, über das er testieren kann. Auch an diesem Vermögensbestandteil stehen dem Vater keine Rechte zu.

---

[1]) l. 2 C. 12, 28; l. 7 C. 1, 51; l. 6 C. 12, 36; l. 5 C. 12, 16; l. 37 C. 3, 28; Fitting S. 416ff.

[2]) Fitting S. 632.

[3]) l. 5, vgl. l. 14 C. 2, 7; Fitting S. 431 ff.

[4]) l. 7 C. 6, 61; Fitting S. 445 ff.

[5]) l. 33 C. 1, 3, Nov. 123 c. 10; Fitting S. 437 ff., 455 ff.

[6]) l. 15 Th. C. 6, 35: „ut castrense peculium".

Der Kaiser Konstantin führt dann diese Rechtsentwicklung weiter, indem er bestimmt, daß dem filius familias, ohne Rücksicht auf öffentliche Stellung, die bona materna, d. i. die mütterliche Erbschaft, zufallen sollen. Honorius und Arcadius erstreckten dies auf die bona materna generis,[1]) d. h. auf jeden Erwerb von mütterlicher Seite, Theodosius und Valentinian auch auf die lucra nuptialia,[2]) d. h. auf den Erwerb der dos und der donatio propter nuptias, Justinian endlich auf jeden Erwerb, den das Hauskind von einem Dritten macht. Nicht in das Vermögen des Hauskindes dagegen fällt der Erwerb, den dasselbe ex re vel ex substantia patris macht.[3]) Man bezeichnet diesen Erwerb als „bona adventicia". Es soll damit ausgedrückt werden, daß es sich um einen Erwerb handelt, der nicht aus dem Vermögen des Vaters, sondern dritter Personen herrührt.

An diesen bona adventicia erwirbt der filius familias Eigentum, er hat indessen bezüglich dieser nicht die Stellung eines pater familias, er kann nicht über dieselben testieren, und der Vater hat an ihnen regelmäßig iure patriae potestatis kraft Gesetzes den usus fructus und die Verwaltung. In dieser Allgemeinheit hat zuletzt Justinian in l. 6 C. 6, 61 die Regel aufgestellt:

„Si quis itaque filius familias vel patris sui vel avi vel proavi in potestate constitutus aliquid sibi ad-

[1]) l. 1—4 C. 6, 60.

[2]) l. 1—5 C. 6, 61.

[3]) Dieser fällt ganz an den Vater (l. 6 pr. C. 6, 61).

quisierit non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant: eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum, sec usque ad usumfructum solum adquirat, et eorum usus fructus quidem apud patrem vel avum vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat, dominium autem filius familias inhaereat . . . Exceptis castrensibus peculiis . . . in his enim nihil innovamus, sed vetera iura intacta servamus, eodem observando etiam in his peculiis, quae quasi castrensia peculia ad instar castrensis peculii accesserunt."

Also lediglich an den bona adventicia steht dem Vater Verwaltung und Nutznießung zu. Ausgeschlossen sind diese Rechte des Vaters jedoch, wenn Verwaltung und Genuß dem Kinde selbst zustehen, z. B. wenn der Dritte bei der Zuwendung obige Rechte des Vaters ausgeschlossen hat,[1]) oder wenn das Kind den Erwerb wider den Willen des Vaters gemacht hat.[2]) In diesem Ausnahmefall spricht man von bona adventicia irregularia.

Demnach seht zur Zeit Justinians dem pater familias kraft der väterlichen Gewalt, die vorwiegend den Charakter eines den Interessen des Vaters dienenden Herrschaftsrechtes über das Kind trägt, an dem gesamten Kindesvermögen mit Ausschluß des peculium castrense, quasi castrense und der bona adventicia irregularia Verwaltung und Nutznießung zu.

[1]) Nov. 117 c. 1.

[2]) l. 8 pr. C. 6, 61.

§ 2.

Deutsches Recht.

Während das Kind nach ältestem römischen Rechte vollkommen vermögensunfähig ist, ist es bereits nach ältestem deutschen Recht vermögensfähig. Kraft der väterlichen Gewalt, welche in der fränkischen Zeit auf der eheherrlichen Munt über die Mutter, im Mittelalter auf der ehelichen Abstammung vom Vater beruht,[1]) steht dem Vater Verwaltung und Nutznießung an dem Kindesvermögen zu.

Dieses Recht der väterlichen Nutznießung am Kindesvermögen erscheint nach deutschem Recht zunächst befremdend, wenn man bedenkt, daß die väterliche Gewalt im deutschen Recht (ob bereits in ältester Zeit, ist bestritten) — im Gegensatz zu der egoistischen Natur der patria potestas des römischen Rechtes — insofern den Charakter einer Schutzgewalt, einer Vormundschaft trägt, als der Vater Pflicht und Recht der Fürsorge für das Kind auch in vermögensrechtlicher Beziehung hat und als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes im Namen des letzteren zu handeln berechtigt ist. Diese auffallende Verbindung von Vormundschaft und Nutznießungsrecht im deutschen Recht beruht auf denselben Erwägungen, die auch in dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu der gleichen Verbindung geführt haben.[2])

[1]) Schröder §§ 35, 61; Kraut S. 586 ff.

[2]) s. darüber § 5 dieser Abh.

Dem Vater steht im deutschen Recht an dem gesamten Kindesvermögen Verwaltung und Nutznießung zu. Er zieht bis zur Volljährigkeit des Kindes die Früchte aus dem Kindesvermögen ursprünglich nicht für das Kind, sondern für sich selbst, was ihn andererseits verpflichtet, auf seine Kosten das Kind zu unterhalten und zu erziehen. So heißt es in der Lex Wisig. IV 2, 13: fructus tamen omnes cum filiis suis pro suo iure percipiat, et una cum ipsis filiis suis communibus consumat expensis. In den Herforder Stat. C. 48 (Wigand, Archiv 2, 45) heißt es: „. . . de man is plichtich to donde dat beste u. kost u. kledere to ghevende dar na he dat vormach". Für Schmälerungen und Verschlechterungen des Kindesvermögen, die nicht auf Zufall beruhen, ist der Vater ersatzpflichtig, gleichwie er von dem Kinde für seine für das Kindesvermögen gemachten Aufwendungen Ersatz verlangen kann" („Kindesgut ist eisern Gut").[1])

In späteren Rechtsquellen wird der Vater für verpflichtet erklärt, dasjenige, was er von den Früchten des Kindesvermögens nach Abzug der Unterhalts- und Erziehungskosten erübrigt hat, zum Nutzen des Kindes anzulegen. So steht z. B. in der Const. de tutor. der Stadt Höxter bei Wigand, Archiv I, 3, 38: „. . . wat on (den Kindern) danne boven kost u. cledere ghelopen mach, dat scal he (der Vater) . . . den Kindern to nut

[1]) Sachsensp. I, 11.

bestellen und belegen alse he best kan u. mach". Wo dieser Grundsatz galt, ist der Vater jährlich wie jeder Vormund zur Rechnungslegung verpflichtet. So liest man in der zuletzt angeführten Stelle[1]) weiter: „he (der Vater) scal aver alle jar rekenen vor deme rade u. vor den veyrvrunden vorgeser".

Obwohl indessen spätere Statuten wie das eben zitierte Höxter Statut dem Vater ein eigentliches Nießbrauchsrecht nicht mehr gewähren, so bildeten diese doch wohl nur eine seltene Ausnahme von der Regel,[2]) daß dem Vater ein Nutznießungsrecht am Kindesvermögen zusteht.

§ 3.

Gemeines Recht.

Durch die Rezeption ist in Deutschland die durch Justinian vollendete rechtliche Gestaltung des väterlichen Nutznießungsrechtes am Kindesvermögen zur Geltung gelangt. Dieses Nutznießungsrecht des römischen Rechtes als selbstnütziges Herrschaftsrecht hat sich in Deutschland leicht durchgesetzt, da, wie oben (§ 2) dargelegt, bereits nach deutschem Rechte dem Vater ein wenn auch seinem Grundgedanken nach nicht ganz gleiches Nutzungsrecht zustand. Seine Anwendbarkeit wurde sowohl von den

---

[1]) Const. de tutor. der Stadt Höxter bei Wigand, Archiv I, 3, 38.

[2]) Kraut S. 622.

Juristen[1]) als auch in Partikularrechten ausdrücklich anerkannt,[2]) so daß sogar sehr wahrscheinlich jene späteren statutarischen Bestimmungen, welche das Nutznießungsrecht des Vaters ausschlossen, durch das rezipierte Recht verdrängt worden sind.[3]) Seinem Gegenstande nach erstreckt sich das Nutznießungsrecht nicht mehr wie nach altem deutschen Recht auf das gesamte Kindesvermögen, sondern wie nach römischem Rechte nur auf das Vermögen, das unter den Begriff der bona adventicia fällt.

§ 4.

Modernes Recht.

Die neueren Gesetzgebungen sind in betreff des väterlichen Nutznießungsrechts wieder von dem römischen Recht abgegangen, indem sie dem Vater an dem Kindesvermögen nur das Verwaltungsrecht geben, das Nutznießungsrecht an demselben ihm aber nur mehr als einen Ersatz für die den Kindern zu reichende Alimente gewähren und zum Teil verlangen, daß wenn die Früchte mehr als die Erziehungskosten betragen, dieser Überschuß verzinslich angelegt und darüber jährlich Rechnung gestellt werde.[4]) So heißt es im österr. Gesetzbuch

[1]) s. Pufendorf, Obs. iur. Tom I obs. 98.

[2]) z. B. in dem Brandenb.-Culmbach. Landr. Sect. 6 Titel 17 §§ 16, 17 (s. Scherer, Gütergemeinschaft Bd. 2 S. 232).

[3]) s. Kraut Bd. 2 S. 623.

[4]) vgl. Kraut Bd. 2 S. 625.

§§ 149, 150: und nur dann „wenn dieser Überschuß gering wäre, kann der Vater von der Legung einer Rechnung freygesprochen und ihm derselbe zur freywilligen Verwendung überlassen werden". Nach dem ALR. II, 2 § 204 steht dem Vater das Nutznießungsrecht nur so lange zu, als er imstande ist, das Kind standesgemäß zu unterhalten und zu erziehen.

Es sei im einzelnen auf die Regelung des Nutznießungsrechts eingegangen, wie sie in den späteren Kodifikationen zum Ausdruck gekommen ist. Das allgem. Landrecht teilt das Kindesvermögen nicht mehr wie nach justinianischem Recht in peculium castrense, quasi castrense, bona adventicia irregularia und regularia, sondern lediglich in freies und unfreies Vermögen.[1]) Zu dem freien Vermögen, welches nach ALR. II, 2 § 147 dem väterlichen Nießbrauch nicht unterlegen ist, gehört alles, was das Kind außerhalb des Betriebes der väterlichen Geschäfte durch Fleiß und Geschicklichkeit erworben hat (§ 148). Desgleichen fallen unter das freie Vermögen Geschenke und Vermächtnisse, die dem Kinde aus Erkenntlichkeit für geleistete Dienste oder für erwiesene Gefälligkeiten zufließen (§ 152). Endlich Zuwendungen, bei denen das väterliche Nutznießungsrecht ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 154). Alles andere hingegen, was dem Kinde unverdient zufließt, wie Schenkungen, Erbschaften,

[1]) ALR. II, 2 §§ 147 ff.

Vermächtnisse, oder durch Glücksfälle, ist unfreies Vermögen, an welchem dem Vater nach § 168 Verwaltung und Nießbrauch zusteht.

Er ist jedoch freier gestellt als der gewöhnliche Nießbraucher: er kann z. B. ausstehende Kapitalien der Kinder nach Gutbefinden einziehen, anderweitig belegen oder auch sich selbst zum Schuldner der Kinder dafür bestellen, insofern nicht ein solches Kapital den Kindern zur Sicherheit besonders verschrieben oder die Verwaltung des Vaters darüber durch besondere Gesetze oder rechtsgültige Willenserklärungen eingeschränkt ist.[1])

Die Verwaltung und den Nießbrauch verliert der Vater jedoch, wenn er in Konkurs fällt oder sonst außerstande ist, die Kinder standesgemäß zu verpflegen und zu erziehen.[2]) Dieses Nutznießungsrecht ist nach § 12 des preuß. Eigentumserwerbsgesetzes in das Grundbuch einzutragen.

Der Code Napoléon macht hinsichtlich des Kindesvermögens dieselbe Unterscheidung wie das allgem. Landrecht, ohne allerdings die Begriffe „freies“ und „unfreies“ Vermögen zu verwenden. Auch hier unterliegt alles Vermögen des Kindes der Nutznießung des Vaters mit Ausnahme desjenigen, was das Kind durch „Arbeit und Industrie“ erwirbt oder ihm unter ausdrücklicher Ausschließung väterlichen Nutznießungsrechts

---

[1]) ALR. II, 2 § 169.

[2]) ALR. II, 2 § 206.

geschenkt oder vermacht ist (Code Nap. art. 387). Die dem Nutznießungsrechte gegenüberstehenden Lasten sind in Art. 385 einzeln aufgezählt.

Das österreichische Gesetzbuch hingegen kennt keine Trennung des Kindesvermögen in „freies“ und „unfreies“. An dem gesamten Kindesvermögen hat der Vater Verwaltung, solange das Kind minderjährig ist. Das Nutznießungsrecht ist auf das äußerste beschränkt, wie oben erwähnt. Nur dann, wenn die Früchte des Kindesvermögens die Ausgaben für Erziehung und Unterhalt um ein geringes übersteigen, nur dann darf der Vater sie für sich verwenden (österr. GB. Art. 150). Aber auch das setzt wieder eine besondere Erlaubnis des Gerichtes voraus. Von einem Nutznießungsrecht kann hier demnach kaum die Rede sein.

Anders das sächsische Gesetzbuch. Dieses gewährt dem Vater des unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes ein Nutznießungsrecht an dem gesamten Kindesvermögen, auch an dem Teile, welchen das allgem. Landrecht als „freies“ Vermögen bezeichnet. Lediglich zwei Ausnahmen von dem Nutznießungsrecht hat dies Gesetz statuiert. Einmal hinsichtlich des Vermögens, welches dem Kinde mit ausdrücklicher Ausschließung des väterlichen Nutznießungsrechtes von einem Dritten zugewendet worden ist, zweitens hinsichtlich des Erbteiles, der dem Kinde wegen Erbunwürdigkeit oder rechtmäßiger Enterbung des Vaters zugefallen ist (sächs. GB. § 1811). Dann findet sich im § 1812 eine Be-

stimmung des Inhaltes, daß derjenige, der seinen Abkömmlingen zur Hinterlassung eines Pflichtteils gezwungen ist, nicht den Ausschluß des väterlichen Nießbrauches am Pflichtteil anordnen kann. Im übrigen sind die Bestimmungen des sächs. Gesetzbuches denen des Bürgerlichen Gesetzbuches sehr ähnlich geregelt.

§ 5.

Entstehung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Dem Entwicklungsgange des Rechtes folgend räumt der 1. Entwurf in § 1502 dem Inhaber der elterlichen Gewalt (eine väterliche Gewalt kennt das Bürgerliche Gesetzbuch wegen grundsätzlicher Gleichstellung von Mann und Frau nicht mehr) die Nutznießung am Vermögen des Kindes ein. Da aber der 1. Entwurf die elterliche Gewalt im Einklang mit dem bisherigen deutschen Rechte als eine vormundschaftsähnliche gestaltet hat, das dem Vater dagegen kraft der elterlichen Gewalt eingeräumte Nutznießungsrecht als eigenes Recht des Vaters, also als ein selbstnütziges, so trifft man hier auf einen bereits in § 2 berührten Konflikt zwischen Vormundschaft und Eigeninteresse des Vaters. Diesen beiden gegensätzlichen Tendenzen mußte der Gesetzgeber aus folgenden Gründen volle Beachtung schenken. Einerseits hatte die elterliche Gewalt im Laufe der Rechtsentwicklung den starren Charakter eines lediglich

den Interessen des Vaters dienenden Herrschaftsrechtes über das Kind verloren und einen vormundschaftsähnlichen Charakter gewonnen. Dieses vormundschaftsähnliche Verhältnis des Vaters zum Kinde mußte den heutigen Kulturanschauungen entsprechend erhalten werden.

Andererseits entsprach es der in Deutschland hergebrachten Rechtsanschauung, daß der Vater, der seine besten Kräfte für das Kind einzusetzen hat, die Früchte des Vermögens seines Kindes genießt.

Aus diesen Gründen mußten die beiden gegensätzlichen Tendenzen in dem Bürgerlichen Gesetzbuch als berechtigt anerkannt und so gut wie möglich ausgeglichen werden. Die 1. Kommission hat deshalb die Gedanken der vormundschaftsähnlichen Stellung und der Nutznießungsbefugnis des Vaters so vereinigt, daß sie das Nutznießungsrecht des Vaters zu einem Bestandteil der elterlichen Gewalt gemacht hat.

Es mag an dieser Stelle ergänzend bemerkt werden, daß auch der Gedanke nicht ganz von der Hand zu weisen ist, daß nach dem Billigkeitsempfinden das Nutznießungsrecht des Vaters, der ein wohlhabendes Kind hat, eine Art von Ausgleich mit der Unterhaltspflicht des anderen Vaters bildet, dessen Kind vermögenslos ist.

Nach dem 1. Entwurf (§ 1520) sollten auf die elterliche Nutznießung im allgemeinen die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden, während die Feststellung der aus diesem Gebiet auf die Nutznießung

nicht anwendbaren Vorschriften der Wissenschaft und der Praxis überlassen wurde.[1])

Abweichend davon hat die 2. Kommission lediglich hinsichtlich der Art und des Umfanges des Erwerbes der Nutzungen auf die betreffenden Vorschriften über den Nießbrauch verwiesen (§ 1652), im übrigen aber für die elterliche Nutznießung besondere Bestimmungen getroffen.[2])

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 775; ZG. Bd. 4 S. 404 ff.

[2]) Prot. Bd. 4 S. 575.

B. Dogmatischer Teil.

§ 6.

I. Entstehung der Nutznießung.

Nach § 1649 BGB. steht dem Vater kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu. Die elterliche Gewalt ist demnach die gesetzliche Voraussetzung für das Nutznießungsrecht des Vaters, welches geradezu einen Bestandteil der elterlichen Gewalt bildet.[1]) Zur Lösung der Frage, wann entsteht die Nutznießung, gelangt man folglich mit Beantwortung der Frage, wann entsteht die elterliche Gewalt. Die Entstehungsgründe der elterlichen Gewalt sind folgende:

In der Regel entsteht dieselbe mit dem Augenblick der Geburt des ehelichen Kindes. Ein uneheliches Kind dagegen steht nicht unter elterlicher Gewalt, auch nicht unter der seiner Mutter (§ 1706 BGB.).

Weiter entsteht die elterliche Gewalt kraft Legitimation des unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe des Vaters mit der Mutter des Kindes. Hier entsteht die elterliche Gewalt erst mit Schließung der Ehe.

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 724ff.; ZG. Bd. 4 S. 404ff.; Staudinger Bd. 4 vor §§ 1649—1663, 2.

Im Falle der Ehelichkeitserklärung tritt dieselbe Wirkung mit dem Zeitpunkt der Erklärung ein. Bei der Adoption entsteht die elterliche Gewalt mit Bestätigung des Annahmevertrages durch das Gericht. Hiermit erhält der Annehmende die unbeschränkte elterliche Gewalt über das angenommene Kind, wobei allerdings der Natur des Vertrages entsprechend das Nutznießungsrecht des Annehmenden ausgeschlossen werden kann. Als letzter Entstehungsgrund der elterlichen Gewalt kommt der Tatbestand des § 1912 BGB. in Betracht. Hier handelt es sich um den Fall, daß einem nasciturus ein Vermögen z. B. durch Testament oder Vermächtnis zugewandt ist. § 1912 BGB. bestimmt, daß in diesem Fall dem Vater dann die Fürsorge zusteht, wenn das Kind, falls es bereits geboren wäre, unter elterlicher Gewalt stehen würde. Es ist dieses eine sogen. „Vorwirkung“ [1]) der elterlichen Gewalt, auf welche die Vorschriften über die elterliche Gewalt entsprechende Anwendung finden.[2]) Dem entspricht auch die Entstehungsgeschichte des § 1912: Der zweite Satz des § 1912 ist erst durch die 2. Kommission geschaffen, „um ausdrücklich hervorzuheben, daß die elterliche Gewalt sich auf die Fürsorge für einen nasciturus erstreckt“.[3]) Da demnach in obigem Fall die Vorschriften über die elterliche Gewalt Anwendung finden, das Nutz-

[1]) Planck § 1912, 8; Staudinger § 1912, 3.

[2]) Staudinger § 1912, 3 c.

[3]) Prot. Bd. 4 S. 587.

nießungsrecht des Vaters aber einen Bestandteil dieser elterlichen Gewalt bildet, so ist es billig, dem Vater auch das Nutznießungsrecht an dem Vermögen des nasciturus zuzubilligen.[1])

§ 7.

II. Inhalt der Nutznießung.

Das Nutznießungsrecht des Vaters ergreift grundsätzlich das gesamte Vermögen des Kindes, ob sich die Verwaltung des Vaters darauf erstreckt oder nicht.[2]) In letzterem Falle sind die Bestimmungen der §§ 1656, 1657 maßgebend für die Ausübung der Nutznießung. Der Nutznießung unterworfen sind auch nicht übertragbare Rechte, an welchen ein Nießbrauch nach § 1069 BGB. nicht bestellt werden kann, ferner diejenigen Rechte, die nur der Ausübung nach übertragbar sind, so §§ 717, 1092, 1093 BGB.[3]) Dagegen können naturgemäß Rechte, die nicht ohne Änderung ihres Inhaltes durch einen anderen als den Berechtigten ausgeübt werden können, nicht Gegenstand der elterlichen Nutznießung sein.[4]) Vor allem aber von der väterlichen Nutznießung ausgeschlossen ist das sogen. „freie“ Ver-

---

[1]) So zutreffend Hein S. 14; and. M. ohne Begründung Leisterer S. 34; Pohl S. 15 Anm. 3.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 771.

[3]) Staudinger Bd. 4 S. 923.

[4]) Mot. Bd. 4 S. 166ff., 771.

mögen des Kindes[1]) (§§ 1650, 1651 BGB.), von dem des weiteren in § 12 gesprochen wird. Im Gegensatz zu diesem „freien", d. h. der Verwaltung und Nutznießung des Vaters nicht unterliegenden Vermögen bezeichnet man das diesen Rechten des Vaters unterliegende Vermögen des Kindes am besten mit Planck[2]) als „unfreies" Vermögen. Von diesem „unfreien" Kindesvermögen ist hier in folgendem zu sprechen.

§ 8.

1. Erwerb der Nutzungen durch den Vater.

a) Erwerb der Nutzungen im allgemeinen.

Das Nutznießungsrecht gewährt dem Vater die Befugnis, die Nutzungen des seiner Nutznießung unterliegenden Kindesvermögens, d. h. die Früchte der zum Vermögen des Kindes gehörenden Sachen und Rechte, sowie die Vorteile, die der Gebrauch derselben gewährt (§ 100 BGB.), zu ziehen. Auf diese Nutznießung sollten nach § 1520 des 1. Entw. die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden, soweit sich nicht aus Gesetz oder Natur der Sache ein anderes ergäbe. Die Feststellung der nicht anwendbaren Vorschriften wurde der Wissenschaft und Praxis überlassen.[3]) Demgegenüber läßt

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 770 ff.

[2]) Planck § 1649 Bem. 2.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 775; ZG. Bd. 4 S. 404 ff.

§ 1652 BGB. die Bestimmungen über den Nießbrauch auf die väterliche Nutznießung nur insoweit Anwendung finden, als sie Art und Weise wie Umfang des Erwerbes der Nutzungen betreffen, während im übrigen für die Nutznießung besondere Bestimmungen getroffen sind.[1])

Es sind jetzt die einzelnen Bestimmungen zu untersuchen, welche sich zunächst auf die Erwerbsweise, sodann auf den Umfang des Erwerbes der Nutzungen beziehen. — Zunächst also hinsichtlich der Erwerbsweise: Das Eigentum an natürlichen Früchten einer Sache erwirbt der Gewalthaber nach §§ 954, 99 Abs. 1 mit der Trennung. Das gleiche gilt von den Früchten eines Rechtes, welches die Befugnis zur Ziehung natürlicher Früchte begründet.[2])

Die bürgerlichen Früchte erwirbt der Vater kraft Gesetzes im allgemeinen insoweit, als sie während der Dauer seines Nutznießungsrechtes fällig werden. Bestehen sie dagegen in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauches oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen, so erwirbt der Vater sie nach dem Verhältnisse der Zeit, für welche sie ihm gebühren.[3])

Hinsichtlich des Umfanges des Nutzungserwerbes führt die Anwendung der einschlägigen Vorschriften vom Nießbrauch zu folgendem Resultat:

[1]) Prot. Bd. 4 S. 575.

[2]) §§ 99 Abs. 2, 101 Nr. 1, 1068 Abs. 2, 954.

[3]) vgl. Planck Bd. 4 § 1383, 1, Bd. 1 § 101 Anm. 1; Endemann Bd. 1 § 55 III; Opet S. 263.

Es seien zunächst diejenigen Bestimmungen, welche den Nießbrauch regeln, aber nicht auf die Nutznießung des Vaters Anwendung finden können, vorweggenommen. Nicht anwendbar sind die Paragraphen:

§ 1031, welcher von dem Nießbrauch an dem Zubehör eines Grundstückes handelt, findet keine Anwendung, da er sich nur auf den durch Rechtsgeschäft begründeten Nießbrauch bezieht, wo hingegen das Nutznießungsrecht des Vaters sich kraft Gesetzes auf das Zubehör am Grundstück erstreckt, wenn und soweit es zum „unfreien" Vermögen des Kindes gehört.[1])

§ 1037 findet ebenfalls keine Anwendung, denn der Vater ist kraft seines Verwaltungsrechtes zur Umgestaltung und Veränderung der zum unfreien Vermögen des Kindes gehörigen Sachen berechtigt.[2])

Die Anwendbarkeit des § 1038 auf die väterliche Nutznießung ist gleichfalls abzulehnen im Hinblick auf die dem Vater zustehende gesetzliche Vertretungsmacht des Kindes.[3])

Was die Bestimmung des § 1039 Abs. 2 Satz 2 betreffs der Sicherheitsleistung anbetrifft, so findet sie keine Anwendung, da in § 1668 eine hinreichende Spezialregelung erfolgt ist.

---

[1]) Planck Bem. 2a; Kuhlenbeck N. 1 zu § 1383.

[2]) Dernburg § 79 III, 1; Planck § 1383 Bem. 1; RG. in Gruchot Bd. 53 S. 1184.

[3]) Ebenso Planck N. 1 zu § 1652; Knitschky S. 197 N. 1.

§ 1040 ist nicht anwendbar, denn der Anteil an dem Schatz, der in einer zum unfreien Vermögen gehörenden Sache gefunden wird, unterliegt der elterlichen Nutznießung, da der Anteil gleichfalls zum nichtfreien Vermögen gehört.

§ 1060 kann keine Anwendung finden, weil ein derartiger Kollisionsfall bei dem väterlichen Nutznießungsrechte nicht vorkommen kann. Anders, wenn das väterliche und das eheherrliche Nutznießungsrecht (§ 1661) kollidieren. In diesem Fall geht das erstere vor.

§ 1067 wird ersetzt durch die Spezialregelung des § 1653.

Endlich sind auch §§ 1074 ff. nicht anwendbar. An Forderungen, Inhaberaktien, Grundschulden und Eigentümerhypotheken hat der Vater nur das Recht der Fruchtziehung. Indessen ist der Vater vermöge seines Verwaltungsrechtes berechtigt, die gesamten Rechte einzuziehen oder zu veräußern. Sind obige Rechte in Geld umgesetzt, so hat der Vater es nach § 1642 nach den für die Auslegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1807 u. 1808 verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist. Statt dessen darf der Vater nach § 1653 das Geld auch mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes für sich verbrauchen.

Insoweit sind die Bestimmungen über den Nießbrauch auf die elterliche Nutznießung nicht anwendbar.

Anwendung dagegen finden die nachfolgenden Paragraphen:

Zunächst § 1039 Abs. 1 Satz 1. Nach diesem erwirbt der Vater das Eigentum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder die er deshalb im Übermaße zieht, weil dieses infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist. Vorbehaltlich seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden (§ 1664 BGB.) ist er jedoch bei Beendigung der Nutznießung verpflichtet, den Wert der im Übermaß gezogenen Früchte zu ersetzen.[1])

Die Anwendung des § 1039 Abs. 1 Satz 3, nach welchem sowohl der Eigentümer wie der Nießbraucher verlangen können, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet werde, als es einer ordnungsgemäßen Wirtschaft entspricht, ergibt, daß der Vater die Verwendung verlangen kann, und zwar sowohl als Nießbraucher wie auch als gesetzlicher Vertreter. Für die Ausübung dieser Befugnis haftet er dem Kinde nach § 1664. Falls dagegen der Vater die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache unterläßt, so fällt nach § 1039 Abs. 2 seine Ersatzpflicht fort, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.[2])

Die Bestimmung des § 1046 Abs. 1 betr. den Nießbrauch an der Forderung gegen den Versicherer ist

[1]) §§ 1652, 1039 Abs. 1 Satz 2; Mot. Bd. 4 S. 793.

[2]) Ebenso Planck § 1652, 1; Staudinger § 1652, 2b; Opet S. 263.

gleichfalls auf die Nutznießung des Vaters anwendbar. Der Vater kann, wenn ein unter die Versicherung fallender Schaden eintritt, sowohl als Nutznießungsberechtigter wie als gesetzlicher Vertreter des Kindes die Versicherungssumme nach § 1046 Abs. 2 Satz 1 zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwenden, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht. Ist ein Grundstück samt Inventar Gegenstand der Nutznießung, so kann der Vater nach § 1048 über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Erzatz zu beschaffen.

Auch der Anwendung des § 1048 Abs. 2 stehen keine Bedenken entgegen, welcher von der vertragsmäßigen Übernahme des Inventars zum Schätzungswerte handelt.[1]) Allerdings bedarf es zu einer solchen Vereinbarung der Bestellung eines Pflegers für das Kind.

§ 1056 ist durch ausdrückliche Bestimmung des § 1663 für anwendbar erklärt. Das Nähere hierüber ist unten darzustellen.[2])

Ist das Kind für einen unfreien Vermögensbestandteil nur Miteigentümer, z. B. der Zuwendende behält sich etwa bei der Zuwendung an das Kind das Mit-

[1]) So Planck § 1654, 1b; Staudinger § 1652, 2b; and. M. scheinbar Opet S. 263; Hein S. 61.

[2]) § 14 dieser Abh.

eigentum vor, so übt der Vater die Rechte nach § 1066 aus, die sich aus der Gemeinschaft der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Vater und dem Kinde gemeinschaftlich verlangt werden. Da meist eine Interessenkollision vorliegen dürfte, wird der Antrag für das Kind in der Regel durch einen Pfleger gestellt werden müssen. Der Vater kann die Aufhebung der Gemeinschaft (§ 1066 Abs. 2) sowohl auf Grund seines Nutznießungsrechtes als auch als gesetzlicher Vertreter des Kindes verlangen.[1])

Für die Nutznießung an verbrauchbaren Gegenständen gilt an Stelle des einschlägigen § 1067 die Sonderregelung des § 1653.[2]) Bei einer zum unfreien Vermögen gehörenden Leibrente, eines Auszugs oder eines ähnlichen Rechtes gebühren nach § 1073 die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können, dem Vater.[3])

b) Erwerb der Nutzungen in besonderen Fällen.

α) Nutznießung an verbrauchbaren Sachen, insbesondere an Geld.

Die Ausübung des Nutznießungsrechtes des Vaters an verbrauchbaren Sachen ist durch § 1653 geregelt.

---

[1]) Ebenso Planck § 1652 Bem. 1; Opet S. 263.

[2]) s. unten des näheren.

[3]) So Planck Bem. 1 zu § 1652; Opet S. 264.

Im Gegensatz zu dem Nießbraucher, der nach § 1067 Eigentümer der verbrauchbaren Sachen wird, ist der Vater lediglich berechtigt, derartige Sachen für sich zu veräußern oder zu verbrauchen. Diese Sachen sind daher nicht dem Zugriffe der Gläubiger des Vaters preisgegeben und gewähren im Konkurse des Vaters ein Aussonderungsrecht für das Kind. Der Begriff „verbrauchbare Sachen" wird durch das Gesetz selbst in § 92 definiert. Nicht hingegen gilt obige Regelung in Anbetracht von barem Gelde des Kindes. Zum Verbrauch und zur Veräußerung von Geld bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.[1]) Als „Geld" ist sowohl Metallgeld wie Papiergeld zu erachten, nicht aber Münzen, die sich als Sammlungs- oder Schaustücke darstellen.[2]) Die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes kann generell gegeben und von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.[3]) Für die Frage, ob diese Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht zu erteilen sei, ist das Interesse des Kindes entscheidend.[4])

Macht der Vater von der ihm gewährten Befugnis Gebrauch, so hat er den Wert der veräußerten oder verbrauchten Sachen zu ersetzen. Zeitpunkt der Ersatzpflicht ist regelmäßig die Beendigung der Nutznießung, indessen kann diese Ersatzpflicht bereits in einem früheren

---

[1]) Die Zuständigkeit bestimmt sich nach §§ 43, 36 FGG.

[2]) vgl. Schmidt § 1376, 2 b α.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 780; § 1524 des 1. Entw.

[4]) Mot. Bd. 4 S. 780.

Zeitpunkt eintreten, wenn die ordnungsmäßige Vermögensverwaltung ein solches erfordert.[1]) Ebenfalls bereits zu einem früheren Termin können die Gläubiger des Kindes im Interesse ihrer Befriedigung vom Vater verlangen, daß er jenen Ersatz sofort in das Kindesvermögen leiste (§ 1659 Abs. 2). Leistung des Vaters an sich selbst hingegen können die Kindesgläubiger hinsichtlich des Ersatzes nicht verlangen.[2]) Ferner ist der Vater zur sofortigen Ersatzleistung verpflichtet, wenn er von der Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen ist, außer wenn der Grund dafür auf dem Ruhen seiner elterlichen Gewalt beruht (§ 1657).

Was den Wertersatz betrifft, so ist der Wert zu ersetzen, welchen die veräußerten oder verbrauchten Sachen zu der Zeit des Verbrauches oder der Veräußerung hatten.[3])

Es mag darin eine Härte gegen den Vater liegen, wenn er z. B. für die veräußerte Sache nur einen Teil des Wertes erhielt. Indessen muß man bei dieser Erwägung in erster Linie die Interessen des Kindes in Betracht ziehen, und dem entspricht der Ersatz des Wertes, den die Sachen bei der Veräußerung hatten.

Diese Ersatzpflicht des Vaters ist nicht etwa von einer vorherigen Aufforderung des Kindes bezw. des

---

[1]) § 1525 des 1. Entw.; Mot. Bd. 4 S. 780; Prot. Bd. 4 S. 578.

[2]) So auch Opet S. 266 N. 39.

[3]) So Planck § 1653, 2; Staudinger § 1653, 2b; and. M. Opet S. 266.

Vormundschaftsgerichts abhängig, sondern sie tritt vielmehr kraft Gesetzes ein.

Unanwendbar dagegen ist § 1653 auf diejenigen Früchte, die der Vater den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder deshalb im Übermaße zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist. An diesen Früchten erwirbt der Vater nach §§ 1653, 1039 Abs. 1 Satz 1 sofort Eigentum. Er ist jedoch verpflichtet, den Wert der Früchte dem Kinde bei Beendigung seines Nutznießungsrechtes zu ersetzen, wohingegen er den Gläubigern des Kindes gegenüber zu sofortiger Ersatzleistung verpflichtet ist, was sich aus entsprechender Anwendung des § 1659 Abs. 2 ergibt.[1])

Des weiteren findet § 1653 dann nicht Anwendung, wenn der Vater die Sachen für das Kind veräußert oder verbraucht. Insbesondere bedarf er der vormundschaftlichen Genehmigung dann nicht, wenn er das Geld zur Berichtigung einer Verbindlichkeit des Kindes verwendet.[2])

β) Nutznießung an einem Erwerbsgeschäft.

Eine Modifikation des Grundsatzes des § 1652 bildet die Sondervorschrift des § 1655, welcher die elterliche Nutznießung an einem zum unfreien Vermögen des Kindes gehörigen Erwerbsgeschäft regelt.

---

[1]) vgl. Planck zu § 1659 Bem. 2; Staudinger § 1659 Bem. 2.

[2]) So Planck § 1643, 1.

Unter „Erwerbsgeschäft“ ist jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, mag sie in Handel, Fabrikbetrieb, Handwerk oder Ausübung eines künstlerischen, wissenschaftlichen Berufes bestehen usw., zu verstehen.[1])

Im folgenden handelt es sich um den Fall, daß das Erwerbsgeschäft des Kindes, welches zu dem der Nutznießung des Vaters unterliegenden Vermögen gehört, von dem Vater im Namen des Kindes betrieben wird.

Nicht hingegen ergreift die folgende Darlegung den Fall, daß das Kind selbst das Erwerbsgeschäft auf Grund einer Ermächtigung nach § 112 BGB. betreibt.[2])

Im Interesse des Kindes und zur Vermeidung von Verwicklungen wird das Geschäft wirtschaftlich als eine Einheit aufgefaßt, daher ergreift die elterliche Nutznießung auch nicht die einzelnen zu dem Erwerbsgeschäft gehörenden Gegenstände. Die Nutznießung ergreift vielmehr das Geschäft als ganzes, indem der Vater dasselbe kraft seines Verwaltungsrechtes im Namen des Kindes betreibt und dem ersteren kraft seines Nutznießungsrechtes der Anspruch auf den jährlichen Reingewinn zusteht.[3]) Dieser Anspruch steht ihm aber nur zu, wenn das Ergebnis früherer Geschäftsjahre das Kindesvermögen nicht durch Verluste beeinträchtigt hat. Liegt der letztere Fall vor, so ist der Reingewinn zu-

[1]) Mot. Bd. 1 S. 142; vgl. RGE. Bd. 28 S. 282.

[2]) s. hierüber § 12 dieser Abh.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 782f; ZG. Bd. 4 S. 407.

nächst zur Ausgleichung der früheren Verluste dem Kindesvermögen zuzuführen; erst der nach Abzug dieser Summe zwecks Deckung der früheren Verluste übrigbleibende Nettoertrag des Erwerbsgeschäftes steht dem Vater kraft seines Nutznießungsrechtes zu. Dagegen ist der Vater nicht verpflichtet, den in früheren Jahren erhaltenen Reingewinn zur Deckung von Verlusten späterer Jahre wieder an das Kindesvermögen abzuführen, und zwar auch dann nicht, wenn er den Gewinn noch nicht bezogen, ihn vielmehr im Geschäft hat stehen lassen. Hinsichtlich der Berechnung des dem Vater zukommenden Gewinnanteiles sind besondere Grundsätze im Gesetz nicht aufgestellt. Es sind daher die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles in Betracht zu ziehen. Es erscheint ratsam, daß bei Neubegründung eines Erwerbsgeschäftes das Vormundschaftsgericht bei Erteilung der Genehmigung (§ 1645) dafür Sorge trägt, daß die Grundsätze, die bei Gewinn und Verlustberechnung zwischen Vater und Kind obwalten sollen, festgestellt werden.[1])

Der Anspruch des Vaters auf den Reingewinn wird fällig, sobald aus der am Schlusse des Geschäftsjahres aufgestellten Gewinn- und Verlustrechnung ein Reingewinn sich ergeben hat. Inwieweit der Vater berechtigt ist, schon vorher auf Rechnung des voraussichtlichen Reingewinnes aus den Einnahmen Vorschüsse zu ent-

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 784.

nehmen, ohne sich nach § 1664 haftbar zu machen, bemißt sich nach den im Verkehr üblichen Grundsätzen (vgl. § 122 HGB.).[1])

Fälligkeit des Anspruches tritt aber erst am Ende des Geschäftsjahres ein, was für die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit von Wichtigkeit ist. Die vom Vater erworbenen Früchte wie die fälligen Ansprüche auf den jährlichen Reingewinn des Erwerbsgeschäftes sind der Pfändung insoweit nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der nach § 1654 dem Vater obliegenden Lasten der Nutznießung und zur Bestreitung des eigenen standesgemäßen Unterhalts erforderlich sind. Der Widerspruch gegen die Pfändung kann nach § 862 Abs. 3 ZPO. auch vom Kinde geltend gemacht werden. Die Bestimmung des § 1655 gilt sowohl bei der Fortführung eines bereits bestehenden wie auch bei Neubegründung eines Erwerbsgeschäftes. Im letzteren Falle findet der § 1655 sogar dann Anwendung, wenn die nach § 1645 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht nachgesucht worden ist.[2])

Bisher war die Rede davon, daß der Vater ein zum unfreien Vermögen des Kindes gehöriges Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes führt.

---

[1]) Staudinger § 1655, 6.

[2]) Nach § 1527 des 1. Entw. war in diesem Falle diese Bestimmung nicht anwendbar; vgl. Mot. Bd. 4 S. 784; dagegen Prot. Bd. 4 S. 579ff.; Opet S. 264.

Will der Vater dagegen das Erwerbsgeschäft des Kindes im eigenen Namen betreiben, so ist ihm hierzu durch § 1653 BGB. eine Möglichkeit eröffnet, wonach er im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft verbrauchbare Sachen für sich veräußern oder verbrauchen darf und nur spätestens bei Beendigung der Nutznießung den Wert der Sachen zu ersetzen hat.[1]) Nach § 92 Abs. 2 BGB. nämlich erscheinen als verbrauchbare Sachen auch die beweglichen Sachen, welche zu einem Warenlager gehören, dessen bestimmungsgemäßer Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht.

Durch die Bestimmung des § 1655 wird ferner nicht ausgeschlossen, daß der Vater durch Vertrag mit dem Kinde, dem zu diesem Zwecke ein Pfleger zu bestellen wäre (§§ 1909 Abs. 1 Satz 1, 1630 Abs. 2 Satz 1, 1795 Abs. 2, 181), ein zum Vermögen des Kindes gehörendes Erwerbsgeschäft nach den Grundsätzen über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§ 1067) mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3) übernimmt und es dann im eigenen Namen und für eigene Rechnung betreibt.[2])

γ) Nutznießung bei Ausschluß der väterlichen Vermögensverwaltung.

Mit dem Nutznießungsrechte des Vaters am unfreien Vermögen des Kindes verbindet sich regelmäßig die Ver-

[1]) Mot. Bd. 4 S. 784.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 784.

waltung dieses Vermögens von seiten des Vaters. Aus dem Gesetz ergeben sich indessen eine ganze Reihe von Ausnahmen, in welchen dem Vater die Verwaltung des unfreien Kindesvermögens entzogen ist. Fälle dieser Art sind folgende: § 1638 (Ausschluß der Vermögensverwaltung bei Zuwendungen unter Lebenden oder von Todes wegen), § 1647 (Endigung der Vermögensverwaltung des Vaters durch Konkurs), §§ 1666 Abs. 2, 1670, 1740, 1760 Abs. 2, 1761 (Entziehung der Verwaltung durch das Vormundschaftsgericht), §§ 1676—1678 (Ruhen der elterlichen Gewalt), §§ 1628, 1630 (Bestellung eines Pflegers für die Verwaltung, wenn der Vater rechtlich oder tatsächlich an der Verwaltung gehindert ist), § 1685 (Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Mutter in obigem Falle),[1]) § 1693 (Übertragung der Vermögensverwaltung durch die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt auf einen Beistand).

In diesen Ausnahmefällen, in denen dem Vater lediglich die Vermögensverwaltung entzogen ist, soll ihm nach ausdrücklicher Bestimmung des § 1656 auch nicht die Ausübung der Nutznießung zustehen. Dahingegen wird ihm ein Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen eingeräumt, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist. Damit ist die Möglichkeit von Konflikten, wie sie

[1]) And. M. Knitschky S. 247 N. 1, der in diesem Fall § 1656 für nicht anwendbar hält.

das gleichzeitige Nebeneinanderbestehen pflegschaftlicher usw. Vermögensverwaltung und väterlicher Nutznießung leicht hervorrufen würde, beseitigt, ohne das Nutznießungsrecht des Vaters materiell zu beeinträchtigen. Denn der Abzug, der in dieser Weise dem Vater gemacht wird, entspricht dem Betrage, den er bei eigener Ausübung des Nutznießungsrechtes selbst hätte aufwenden müssen. Das Nutznießungsrecht wird also von den an Stelle des Vaters zur Verwaltung berufenen Personen für Rechnung des Vaters ausgeübt und der nach Abzug der notwendigen Ausgaben restierende Betrag herausgegeben.[1]) Während demnach die Ausübung der Nutznießung dem Vater entzogen ist, bleibt ihm dennoch die Nutznießung. Er wird Eigentümer der Früchte des Kindesvermögens, und der nach Abzug der notwendigen Ausgaben[2]) verbleibende Rest ist, wenn vom Vater erworben, dem Zugriff der Gläubiger des Kindes entzogen, soweit nicht der Vater nach §§ 1654, 1388 als Gesamtschuldner haftet.[3])

Der Vater hat das Recht, von dem mit der Vermögensverwaltung betrauten gesetzlichen Vertreter zu verlangen, daß bei der Vermögensverwaltung auch sein Interesse berücksichtigt werde und ihm auf Verlangen

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 789 ff.; ZG Bd. 3 S. 407.

[2]) Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung, Lasten der Nutznießung event. auch Kosten für Unterhalt des Kindes (§§ 1676, 1677, 1666 Abs. 1, 1601 ff., 1796; Prot. Bd. 4 S. 582).

[3]) vgl. Planck § 1656, 2; Staudinger § 1656, 2.

über die Ausübung des Nutznießungsrechtes Rechnung gelegt werde.[1]) Obiger dem Vater nach § 1656 zustehender Anspruch ist vor Fälligkeit, die nach analoger Anwendung des § 1655 erst mit Schluß des Geschäftsjahres anzunehmen sein dürfte,[2]) weder übertragbar (§ 1658 Abs. 2) noch pfändbar (§ 862 Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Ist der Anspruch hingegen fällig, so steht er in dieser Hinsicht erworbenen Früchten gleich.

Zu dem Vertreter des Kindes tritt der Vater in kein rechtliches Verhältnis, vielmehr hat er Rechte nur gegen das Kind, welches nach § 278 für seinen gesetzlichen Vertreter einstehen muß und daher dem Vater gegenüber verantwortlich ist, daß die Nutzungen ordnungsmäßig gezogen werden. Wohl aber ist der Vater gegen den Vertreter klageberechtigt, wenn er sich durch die Stellung, die das Vormundschaftsgericht hinsichtlich seines Anspruchs auf die Nutzungen dem Pfleger gegenüber einnimmt, beschwert fühlt.[3]) In diesem Fall steht ihm ein Beschwerderecht nicht zu. Dem § 1656 liegt der Gedanke zugrunde, daß das dem Vater an sich zustehende Nutznießungsrecht innerlich nicht dadurch eine Änderung erfährt, wenn dem Vater die Vermögensverwaltung nicht zusteht. Demgegenüber trifft § 1657 eine Ausnahme. § 1657 bestimmt, daß der

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 781.

[2]) So gleichfalls Planck § 1356, 4; Staudinger § 1356, 5; and. M. Hein S. 71.

[3]) EntschFG. Bd. 4 S. 191 ff.

Vater im Falle des Ausschlusses von der Vermögensverwaltung verpflichtet sein soll, eine ihm dem Kinde gegenüber obliegende Verbindlichkeit, die infolge der Nutznießung erst nach deren Beendigung zu erfüllen sein würde, sofort zu erfüllen.[1]) Als Verbindlichkeiten solcher Art kommen hier in Betracht: Die Verpflichtung des Vaters zum Ersatze des Wertes verbrauchbarer Sachen, die er nach § 1653 für sich veräußert oder verbraucht hat. Ferner die Verpflichtung zum Ersatze des Wertes der vom Vater im Übermaße gezogenen Früchte (§ 1652 mit § 1039). Endlich die in §§ 1048 Abs. 2, 589, 1652 begründete Verbindlichkeit des Vaters, das Inventar eines Grundstücks bei Beendigung der Nutznießung zurückzugeben, falls er es zum Schätzungswerte mit dieser Verbindlichkeit übernommen hat.[2])

Der obige Grundsatz des § 1657 findet indessen dann keine Anwendung, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht. In diesem Falle verbleibt es bei der Regel des § 1653, nach welcher im allgemeinen erst nach Beendigung der Nutznießung Ersatz zu leisten ist. Diese Bestimmung ist aus Billigkeitsrücksichten getroffen, da einmal eine sofortige Erfüllung der Verbindlichkeit in diesem Falle durch das Interesse des Kindes nicht geboten ist, andererseits eine große Härte in der entgegengesetzten Bestimmung für den Vater liegen würde, da ein solches Ruhen der elterlichen Gewalt regelmäßig

[1]) Mot. Bd. 4 S. 792ff.

[2]) Ebenso Planck § 1657, 2; and. M. Blume Bem. 3.

Folge von Umständen ist, die von einem Verschulden des Vaters unabhängig ist.[1])

§ 1657 ist dagegen unanwendbar, falls durch Vertrag zwischen dem Vater und dem Kinde die Fälligkeit einer Verbindlichkeit des Vaters bis zur Beendigung der Nutznießung hinausgeschoben ist.[2])

§ 9.

2. Lasten der Nutznießung.

Die Tragung der Lasten der väterlichen Nutznießung ist durch § 1654 geregelt, und zwar in engem Anschluß an die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung getroffenen Vorschriften.[3])

Demnach fallen dem Vater folgende Kosten zur Last:

Zunächst die Kosten, die durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, wie z. B. Bankierprovision bei der Einziehung der Zinsen von Kapitalien, die in Staatspapieren angelegt sind, oder Vergütung an den Buchhalter, der mit der Einziehung von Hypothekzinsen betraut ist. Sodann die Kosten der Erhaltung der zum unfreien Vermögen des Kindes gehörigen Gegenstände. Durch Verweisung auf § 1384 sind in diesem Fall die betreffenden Vorschriften über den Nießbrauch für an-

[1]) Mot. Bd. 4 S. 793; Prot. Bd. 4 S. 582; Opet S. 276.

[2]) Planck § 1657, 2.

[3]) §§ 1384—1388; Mot. Bd. 4 S. 788; Prot. Bd. 4 S. 581; ZG. Bd. 4 S. 407.

wendbar erklärt, von welchen allerdings nur ein Teil Anwendung finden kann.

Unanwendbar sind folgende Bestimmungen: Zu der in § 1042 geregelten Anzeigepflicht ist der Vater nicht verpflichtet. Er hat vielmehr die erforderlichen Maßnahmen auf Kosten des Kindes ohnes weiteres selbst vorzunehmen. Ferner ist § 1044 auf Grund der dem Vater gegenüber dem Kinde zustehenden Fürsorgepflicht für dessen Vermögen nicht verwendbar. Desgleichen nicht die §§ 1045, 1047, da durch § 1654 an deren Stelle die §§ 1385, 1386 für anwendbar erklärt sind.

Hat der Vater auf die zum unfreien Vermögen gehörigen Sachen Verwendungen gemacht, zu denen er nicht verpflichtet gewesen ist, so bestimmt sich sein Ersatzanspruch nicht nach § 1049, sondern nach § 1648.

Im übrigen steht einer Anwendung der einschlägigen Vorschriften über den Nießbrauch nichts im Wege. Als derartige Vorschriften kommen folgende in Betracht: Nach § 1041 hat der Vater die Kosten zu tragen, die zur Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande erforderlich sind. Die Kosten für Ausbesserungen und Erneuerungen der Sache fallen ihm indessen nur insoweit zur Last, als sie zur gewöhnlichen Erhaltung der Sache gehören. Erforderlich werdende außergewöhnliche Ausbesserungen und Erneuerungen darf der Vater nach § 1043 selbst vornehmen und zu diesem Zweck innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch Bestandteile des Grundstückes verwenden, die nicht

zu den ihm gebührenden Früchten gehören. — Während § 1048 Abs. 1, der die Rechte des Nießbrauchers betrifft, wenn ein Grundstück mit Inventar Gegenstand des Nießbrauches ist, bei dem gesetzlichen Güterrecht in § 1378 für anwendbar erklärt ist, fehlt bezüglich des elterlichen Nutznießungsrechtes eine derartige Bestimmung. Indessen ergibt sich die Anwendbarkeit des § 1048 Abs. 1 aus der allgemeinen Verweisung des § 1652.[1]) Die Bestimmung des Abs. 2 betreffend die vertragsmäßige Übernahme des Inventars zum Schätzungswerte, zu der es der Bestellung eines Pflegers für das Kind bedarf (§ 1909), ist gleichfalls anwendbar.[2]) Eine Ersatzpflicht für die gewöhnliche Abnutzung der zum unfreien Kindesvermögen gehörigen Sachen besteht für den Vater nicht. Trifft den Vater dagegen für eine solche Verschlechterung ein Verschulden (§ 1664), so wird er dennoch ersatzpflichtig. Ferner fallen dem Vater zur Last die dem Kinde obliegenden öffentlichen Lasten,[3]) wie z. B. Staats-, Gemeinde-, Kirchensteuern, Einquartierungslast. Ausgenommen davon sind die auf dem freien Vermögen des Kindes ruhenden Lasten, z. B. die Einkommensteuer für die selbständige Berufstätigkeit des Kindes, Gewerbesteuer, Beiträge zur Arbeiterversicherung, ferner die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert

[1]) Prot. Bd. 4 S. 576.

[2]) Planck § 1354, 1 b.

[3]) vgl. v. Blume im ArchBürgR. Bd. 30 S. 1 ff.; Schultzenstein ebendort Bd. 29 S. 169.

des unfreien Vermögens gelegt anzusehen sind.[1]) Als Beispiele hierfür sind zu nennen u. a. Wehrsteuer, Beiträge für Kanalanschlüsse, Straßenunterhaltung, Erbschaftssteuern.[2]) Der Beweis, daß eine solche Ausnahme vorliegt, liegt dem Vater ob (§ 1385 Nr. 1).

Weiterhin hat der Vater die auf den zum unfreien Vermögen gehörigen Gegenständen ruhenden privatrechtlichen Lasten zu tragen, so die Hypothekenzinsen, Grund- und Rentenschulden, Überbau- und Notwegsrenten, Unterhaltungspflicht auf Grund des § 1021 usw. (§ 1385 Nr. 2). Ferner hat der Vater die Beiträge zu leisten, die für die Versicherung der zum unfreien Vermögen gehörigen Gegenstände zu entrichten sind (§ 1385 Nr. 3). Zu beachten ist, daß hierunter nur die Versicherung von Gegenständen fällt, nicht hingegen der Person des Kindes, wie z. B. Lebens-, Kranken-, Unfallversicherung. Vielmehr kommt hier in Betracht: Feuer-, Vieh-, Transportversicherung. Desgleichen liegen die Kosten für die Versicherung von Früchten, seien sie bereits getrennt oder auch nicht (§ 1384), dem Vater ob, so z. B. Hagelversicherung.[3]) Ob und inwieweit der Vater zur Versicherung der seiner Nutznießung unterliegenden Gegenstände verpflichtet ist, wird durch § 1654 nicht entschieden. Es gilt in dieser Hinsicht der allgemeine Grundsatz, daß der Vater das Vermögen des

[1]) Mot. Bd. 3 S. 516; Opet S. 267; Spahn S. 110.

[2]) And. M. Schultzenstein a. a. O. S. 209ff., 236ff.

[3]) vgl. Planck § 1385, 3; Opet Bem. 4 b.

Kindes ordnungsgemäß zu verwalten hat, wozu auch die Versicherung gehört.

Der elterlichen Nutznießung fallen weiter zur Last die Zinsen der dem Kinde obliegenden Verbindlichkeiten, soweit sie im Verhältnis von Vater und Kind dem unfreien Vermögen zur Last fallen (§ 1386). Ferner alle wiederkehrenden Leistungen anderer Art als Zinsen einschließlich der von dem Kinde auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltungspflicht[1]) geschuldeten Leistungen, sofern diese Leistungen bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Ausgenommen sind diejenigen wiederkehrenden Leistungen, die im Verhältnis von Vater und Kind dem freien Vermögen zur Last fallen, z. B. eine vom Kind nach §§ 833 f. zu entrichtende Rente (§§ 1386, 1660).

Ferner die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreites, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen (§ 1654 Satz 3).[2]) Inwieweit dies der Fall ist, ergibt sich aus den §§ 1660, 1415 Nr. 3, 1416 Abs. 1. Danach hat z. B. der Vater die Kosten

---

[1]) Hier kommt in Betracht die Unterhaltspflicht des Kindes gegenüber Verwandten (§§ 1601 ff., 1703), bei einer Tochter auch die Unterhaltspflicht gegenüber einem unehelichen Kinde (§ 1705), gegenüber dem gegenwärtigen (§§ 1360, 1361) oder dem früheren Ehegatten (§§ 1345, 1356, 1351, 1578) und bei einem Sohn gegenüber dem unehelichen Kinde (§ 1708).

[2]) Mot. Bd. 4 S. 788 ff.; Prot. Bd. 4 S. 581.

eines Rechtsstreits nicht zu tragen, den das Kind mit Rücksicht auf den ihm nach § 112 gestatteten Betrieb eines Erwerbsgeschäftes oder über den aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis (§ 113) herrührenden Anspruch, z. B. Lohnforderung, führt.[1]) Ohne Belang ist es, ob der betreffende Rechtsstreit von dem Vater, einem Pfleger oder dem Kinde selbst, soweit dieses prozeßfähig ist, geführt wird, und ob es sich um einen Aktiv- oder einen Passivprozeß des Kindes handelt. In der Verpflichtung zur Kostentragung ist die Verpflichtung zur Bezahlung eines Kostenvorschusses inbegriffen (vgl. § 1387).[2])

Weiter fallen dem Vater zur Last die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung (§ 1654 Satz 3).[3]) Ob die Kostenaufwendung den Umständen nach geboten war, kommt für die Haftung des Vaters nicht in Betracht. Dagegen wird das verurteilte Kind seine Ersatzpflicht hinsichtlich weitergehender Aufwendungen ab-

---

[1]) vgl. Planck § 1654, 1 h.

[2]) Planck Bem. 1 d; Opet Bem. 8; Neumann N. A III, 2; Endemann § 176 Anm. 61; Scherer N. 150; RGE. Bd. 47 S. 72 ff.; OLGRspr. Bd. 1 S. 269, Bd. 4 S. 84, Bd. 5 S. 472; and M.: Schmidt Bem. 2 c β; Fischer-Henle N. 6 a; Wieruszowski Bd. 1 S. 95 Anm. 87; Staudinger § 1654, 7; OLGRspr. Bd. 1 S. 275, Bd. 18 S. 261, Bd. 7 S. 73, Bd. 14 S. 253, Bd. 12 S. 328, Bd. 7 S. 74.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 788 ff.; Prot. Bd. 4 S. 581; vergl. § 12 dieser Abh.

lehnen dürfen, sofern den Vater hierbei ein Verschulden nach § 1664 trifft.[1])

Die Haftung des Vaters für die ihm, wie dargelegt, obliegenden Lasten besteht ohne Rücksicht auf das Verhältnis der Höhe dieser Lasten zur Größe seiner Nutzungsrente. Der 1. Entw. § 1531 Abs. 2 hatte bezüglich der aus der Anwendbarkeit der §§ 1385—1387 sich ergebenden Lasten den Vater nur insoweit für verpflichtet erklärt, als die Lasten die Nutzungen nicht übersteigen. Diese Beschränkung ist im 2. Entw. gestrichen worden. Daher haftet der Vater für obige Lasten auch dann, wenn das Kindesvermögen überhaupt keine Nutzungen abwirft. Ja sogar, selbst wenn ein der elterlichen Nutznießung unterliegendes, also unfreies Kindesvermögen überhaupt nicht vorhanden ist,[2]) wie sich klar aus der Verweisung des § 1654 auf die §§ 1384 bis 1386, 1388 ergibt. Diesen den Vater drohenden Nachteilen kann er sich durch Verzicht auf das Nutznießungsrecht entziehen (§ 1662). Da der Vater nach § 1654 in Verb. mit §§ 1385, 1386 zur Tragung der dargelegten Lasten dem Kinde gegenüber verpflichtet

---

[1]) Staudinger § 1654 I, 8.

[2]) Ebenso zu § 1654 Planck Bem. 4; Fischer-Henle N. 1; Neumann N. 3; Staudinger Bem. III; Recht 1906 Nr. 546; insbesondere mit eingehender zutreffender Begründung Bl. f. RA. Bd. 72 S. 166ff.; and. M. Rspr. Bd. 7 S. 73ff.; Bl. f. RA. Bd. 70 S. 745ff.; Rspr. Bd. 14 S. 253ff.; Recht 1908 Nr. 2681; eine Mittelmeinung in Rspr. Bd. 16 S. 226.

ist, so kann er für diese Ausgaben auch nicht Ersatz vom Kinde verlangen. Hat der Vater die Lasten, die ihm oblagen, aus dem Kindesvermögen bestritten, so hat das Kind gegen den Vater einen Ersatzanspruch. Keine Last der Nutznießung hingegen ist die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kinde (§§ 1601 ff.), vielmehr betrachtet das Gesetz diese als Ausfluß der Verwandtschaft.[1])

§ 10.

3. Verhältnis des Vaters zu dritten Personen, insbesondere den Gläubigern des Kindes.

Der Vater haftet für die, wie dargelegt, ihm obliegenden Lasten nicht nur dem Kinde selbst, sondern, wie sich aus § 1654 Satz 2 mit § 1398 ergibt, auch unmittelbar den Gläubigern des Kindes, und zwar als Gesamtschuldner (§§ 421 ff.), insoweit er nach § 1654 dem Kinde gegenüber dessen Verbindlichkeiten zu tragen hat.[2]) Das Gesagte gilt auch von den öffentlichen Lasten.[3]) Der Vater haftet persönlich mit seinem ganzen Vermögen und nicht etwa nur in Höhe der Nutzungen des Kindesvermögens. Hat der Vater den Gläubiger befriedigt, so ist er nicht berechtigt, von dem Kinde Ersatz zu

[1]) Mot. Bd. 4 S. 677 ff., 789; and. M. unzutreffend Scherer Bem. zu § 1654, nach welchem die Unterhaltspflicht auf der väterlichen Nutznießung „dinglich ruht".

[2]) Prot. Bd. 4 S. 581.

[3]) Ebenso Schultzenstein a. a. O.; and. M. Blume a. a. O.

verlangen. Dagegen kann das Kind, falls es geleistet hat, in vollem Umfange von dem Vater Ersatz verlangen, weil ihm gegenüber der Vater zur Leistung verpflichtet ist (§§ 1654, 1385—1387, 426). Den Gläubigern des Kindes gegenüber kann der Vater dieselben Einwendungen entgegensetzen wie dem Kinde selbst,[1]) z. B. daß die Aufwendung der Verteidigungskosten den Umständen nach nicht geboten gewesen sei.

Soweit der Vater nach § 1654 verpflichtet ist, die erworbenen Früchte des unfreien Kindesvermögens zur Deckung der oben dargelegten Lasten zu verwenden, sind sie der Pfändung nicht unterworfen (§§ 862 Abs. 2, 861 Abs. 1 Satz 2 ZPO.).

§ 11.

4. Schutz des Kindes gegen Verletzung der mit der Nutznießung verbundenen Pflichten.

Im Interesse des Kindes ist die absolute elterliche Gewalt des Vaters dahin eingeschränkt, daß das Vormundschaftsgericht bei dem Vorliegen gewisser Voraussetzungen zum Einschreiten berechtigt ist. Es hat von Amts wegen einzuschreiten und die Rechte des Kindes zu wahren, falls der Vater den ihm vom Gesetz auferlegten Verpflichtungen gegenüber dem Kinde nicht nachkommt. Von derartigen Pflichtverletzungen, die das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten zwingen, ist

[1]) Prot. Bd. 4 S. 179; vgl. Staudinger § 1388, 1.

den Grenzen dieser Arbeit entsprechend von den Verletzungen der mit der Nutznießung verbundenen Pflichten (§ 1667) im folgenden zu sprechen. Betreffs der mit der Nutznießung verbundenen Pflichten sei an dieser Stelle auf die obigen Ausführungen verwiesen.[1]) Eine Verletzung dieser Pflichten liegt im besonderen dann vor, wenn der Vater bei der Fruchtziehung nicht ordnungsgemäß verfährt, wenn er bares Geld des Kindes ohne Genehmigung des Vormundschaftgerichts für sich veräußert oder verbraucht (§ 1653), wenn er die Lasten, zu deren Tragung er nach § 1653 verpflichtet ist, überhaupt nicht oder aber aus dem Vermögen des Kindes bestreitet. Eine Verletzung der Pflichten liegt schon dann vor, wenn der Vater die ihm obliegenden Verpflichtungen objektiv nicht erfüllt. Es ist hierbei gleichgültig, ob den Vater ein Verschulden trifft oder nicht. Das Kind bedarf des Schutzes gegen den Vater, der infolge von Krankheit die Interessen seines Kindes vernachlässigt, ebensowohl wie gegen den Vater, der diese Interessen schuldhaft vernachlässigt. Die 2. Kommission hat ausdrücklich anerkannt, daß es auf ein Verschulden des Vaters nicht ankomme. (Daß nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes die Verletzung gesetzlicher Verpflichtungen ein Verschulden nicht voraussetzt, bestätigt § 53).[2])

---

[1]) §§ 8, 9 dieser Abh.

[2]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 808; Prot. Bd. 4 S. 213; Planck § 1667, 1a; Neumann N. 1a; Rspr. Bd. 4 S. 359.

Auf Grund einer derartigen Pflichtverletzung muß eine Gefährdung des Kindesvermögens eingetreten sein. Ein solche liegt vor, wenn die Befürchtung einer Minderung des Kindesvermögens besteht. Der Eintritt der Schädigung selbst braucht nicht abgewartet zu werden,[1]) andererseits genügt zum Eingreifen des Vormundschaftsgerichts die bloße Möglichkeit einer späteren Gefährdung nicht.[2])

Die Art der zu ergreifenden Maßregeln ist dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts überlassen. Hierbei hat man von dem Grundsatze auszugehen, daß jedes Übermaß von Einmischung in die inneren Familienverhältnisse zu vermeiden ist und in das Elternrecht nicht weiter eingegriffen werden darf, als das Wohl des Kindes es erfordert.[3]) Als Beispiele von möglicherweise in Betracht kommenden Maßregeln sind in § 1667 Abs. 2 folgende erwähnt: Anordnung der Einreichung eines Verzeichnisses des der väterlichen Nutznießung unterliegenden Kindesvermögens. Das Vormundschaftsgericht kann übrigens anordnen, daß nur bestimmte Teile des Kindesvermögens verzeichnet werden oder daß der Wert der Gegenstände angegeben wird.[4]) Des weiteren hat der Vater das Verzeichnis, bevor er es einreicht, mit der schriftlichen Versicherung der Richtigkeit und Voll-

[1]) So Planck N. 1b zu § 1667; Opet S. 205 N. 91.

[2]) Rspr. Bd. 16 S. 18; Recht 1905 S. 538, 1908 Nr. 1580.

[3]) Entsch. d. KG. Bd. 33 A S. 17.

[4]) Planck § 1667, 2a; Staudinger § 1667, 2b.

ständigkeit zu versehen. Dagegen kann der Vater nicht nach §§ 259, 260, die zwar dem Wortlaute nach zutreffen, zur Leistung eines Offenbarungseides in dieser Hinsicht angehalten werden, da es sich hier nicht um eine privatrechtliche Verbindlichkeit dem Kinde gegenüber[1]) handelt, sondern um eine dem Vater kraft öffentlichen Rechts obliegende Pflicht, bei deren Verletzung die Sonderbestimmungen der §§ 1667 Abs. 2, 1640 Abs. 2, wie unten dargelegt wird, Anwendung finden.

Grundsätzlich kann dieses Verzeichnis vom Vater selbst aufgenommen werden. Ergibt sich dagegen, daß dieses Verzeichnis ungenügend ist, oder unterläßt der Vater die Aufnahme, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird (§§ 1667 Abs. 2 Satz 2, 1640 Abs. 2 Satz 1).[2])

Das Vormundschaftsgericht kann weiterhin nach § 1667 anordnen, daß der Vater einmal oder in gewissen Zeiträumen Rechnung legt.[3]) Diese Rechnungslegung kann für das gesamte Vermögen oder nur für einzelne Vermögensbestandteile gefordert werden, z. B. nur betreffs eines Landgutes, eines Erwerbsgeschäftes. Findet eine Gefährdung des Vermögens des Kindes nur in Ansehung eines bestimmten Teiles dieses Vermögens statt, z. B.

[1]) Mot. Bd. 4 S. 1099.

[2]) Prot. Bd. 4 S. 298.

[3]) Prot. Bd. 4 S. 635.

nur bezüglich der Verwaltung eines Landgutes, so wird unter Umständen genügen, daß nur bezüglich dieses Teils der Vermögensverwaltung eine Rechnungslegung angeordnet wird. Die Vorschriften der §§ 1841, 1842 über den Inhalt und die Prüfung der vom Vormunde während der vormundschaftlichen Verwaltung zu legenden Rechnung dürften entsprechend anwendbar sein.[1]) Das Verlangen des Offenbarungseides ist auch in diesem Fall wie oben ausgeschlossen.

Für den Fall, daß zu dem der väterlichen Nutznießung unterliegenden Kindesvermögen Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat gehören, kann der Vater ferner verpflichtet werden, die Wertpapiere und Kostbarkeiten bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verlangt werden kann.[2]) Die Hinterlegung der Inhaberpapiere kann er dadurch vermeiden, daß er sie nach § 1815 auf den Namen des Kindes umschreiben und, soweit dies zulässig ist, in Buchforderungen umwandeln läßt. An Stelle der Hinterlegung von Inhaberpapieren, die in Buchforderungen umgewandelt werden können, kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß sie mit der erwähnten Bestimmung in Buchforderungen umgewandelt werden. Endlich kann der Vater hinsicht-

[1]) Planck § 1667, 2b.

[2]) vgl. Planck § 1667, 2c.

lich zum Kindesvermögen gehöriger Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat verpflichtet werden, in das Schuldbuch einen Vermerk eintragen zu lassen, daß er über diese Forderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann. Macht das Vormundschaftsgericht von diesen Befugnissen Gebrauch, so ist der Vater nach §§ 1819, 1820 in der Verfügung über diese Vermögensbestandteile beschränkt.[1]) Reichen die eben besprochenen Maßregeln zur Abwendung der dem Kindesvermögen drohenden Gefahr nicht aus, so kann das Vormundschaftsgericht zunächst vom Vater unter den oben dargelegten Voraussetzungen Sicherheitsleistung verlangen (§ 1668).

Über Art und Umfang der Sicherheitsleistung entscheidet das Vormundschaftsgericht, wobei außer dem Vermögen des Vaters und der hiernach möglichen Sicherheit auch die Größe der dem Kindesvermögen drohenden Gefahr zu berücksichtigen ist. Weiterhin hat der Vater, der eine neue Ehe eingehen will, diese Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, Inventar zu errichten und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, eine Auseinandersetzung herbeizuführen (§ 1669).

Kommt der Vater auch diesen Anordnungen des Vormundschaftsgerichtes oder den ihm nach §§ 1640, 1669 obliegenden Verpflichtungen nicht nach, so kann

---

[1]) Mot. Bd. 4.

ihm nach § 1670 nur die Vermögensverwaltung entzogen werden, während ihm die Nutznießung verbleibt, die er allerdings nach § 1656 nicht ausüben darf.[1])

Weitere Maßregeln, insbesondere eine Klage gegen den Vater oder die Anwendung unmittelbaren Zwanges sind unzulässig. Das Vormundschaftsgericht kann nicht einmal in dem Falle, daß der Vater Grundstücke hat, die Anordnung dadurch vollziehen, daß es das Grundbuchamt um Eintragung einer Sicherungshypothek ersucht. Diese Befugnis hat es zwar gegen den Vormund nach § 1844 BGB., § 54 FGG., nicht aber gegen den Vater.[2])[3])

Nicht dagegen wird durch § 1670 der Antrag auf Erlassung eines dinglichen Arrestes auf Grund der §§ 916 ff. ZPO. ausgeschlossen.[4])

Die äußerste Maßregel des Vormundschaftsgerichtes gegen den Vater, der den auf Grund der Verletzung seiner mit der Nutznießung verbundenen Pflichten erlassenen Anordnungen nicht nachkommt, ist, wie gesagt, die Entziehung der Vermögensverwaltung nach § 1670. Nicht hingegen kann dem Vater im Gegensatz zu dem Fall des § 1666 Abs. 2 auch die Nutznießung entzogen werden.[5])

---

[1]) s. hierüber § 8γ dieser Abh.

[2]) So Planck § 1668, 4.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 810.

[4]) RG. in JW. 1907 S. 203.

[5]) Mot. Bd. 4 S. 815, 810, 814.

Zur Entziehung der Vermögensverwaltung genügt, von den bereits erwähnten Voraussetzungen abgesehen, daß der Vater objektiv den Anordnungen nicht nachgekommen ist oder seine Verpflichtungen nicht erfüllt hat. Ein Verschulden setzt die Anwendung obiger Maßregel nicht voraus.[1])

Die Entziehung der Vermögensverwaltung hat zur Folge, daß für die Vermögensverwaltung ein Pfleger zu bestellen ist (§§ 1628, 1909). Ist dem Vater auf diese Weise die Vermögensverwaltung entzogen, so dauert seine väterliche Nutznießung am unfreien Vermögen des Kindes trotzdem fort.[2]) Für die Ausübung der Nutznießung gilt indessen die Bestimmung der §§ 1656, 1657, nach denen der Vater die Nutznießung nicht ausüben darf und ihm dem Kinde gegenüber obliegende Verpflichtungen, die infolge der Nutznießung erst nach deren Beendigung fällig sein würden, sofort von dem Vater erfüllt werden müssen.[3])

Die getroffenen Anordnungen kann das Vormundschaftsgericht während der Dauer der elterlichen Gewalt jederzeit ändern, insbesondere die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der geleisteten Sicherheit anordnen (§ 1671). Bei der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des Kindes durch die An-

---

[1]) vgl. Planck § 1670, 2; Neumann N. 2; and. M. scheinbar Rspr. Bd. 7 S. 423ff.; vgl. auch § 11 oben.

[2]) ZG. Bd. 4 S. 407ff., 416, 419.

[3]) vgl. die Ausführungen S. 34ff.

ordnung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt (§ 1672). Vor einer jeden Entscheidung, durch welche die Rechte des Vaters beschränkt werden, soll das Vormundschaftsgericht den Vater hören und, wenn tunlich, auch Verwandte des Kindes, insbesondere die Mutter (§ 1673).

§ 12.

III. Freies Kindesvermögen.

In den vorstehenden Ausführungen war stets die Rede von dem der Nutznießung des Vaters unterliegenden Kindesvermögen, dem „unfreien“ Vermögen. Dem steht gegenüber das Vermögen des Kindes, das der väterlichen Nutznießung nicht unterliegt und mit dem Ausdruck „freies“ Kindesvermögen bezeichnet wird. Gesetzlich umgrenzt wird dieser Begriff durch die §§ 1650, 1651.

Dieses freie Vermögen des Kindes wird zunächst gebildet aus den ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen,[1]) insbesondere Kleidern, Schmucksachen und Arbeitsgeräten (§ 1650). Diese Gegenstände sind indessen nur beispielsweise genannt, es kann daher zum freien Vermögen z. B. auch ein Fahrrad, ein Reitpferd, ein Ruderboot gehören. Maßgebend ist, daß die Sachen zum persönlichen Gebrauch dieses betreffenden Kindes und nicht irgendeines

[1]) Mot. Bd. 4 S. 773.

Kindes bestimmt sind. Von wem die Sachen angeschafft sind, ob von dem Vater oder einem Dritten, ist belanglos wie die Tatsache, daß die fraglichen Sachen dem persönlichen Gebrauche mehrerer Kinder dienen. Hinsichtlich der Patengeschenke ist für die Frage, ob sie zum freien oder unfreien Vermögen gehören, entscheidend, ob sie ausschließlich dem persönlichen Gebrauch des Kindes zu dienen bestimmt sind. In diesem Falle gehören sie zum freien Vermögen. Sind sie dagegen mit Rücksicht auf die herrschende Sitte geschenkt, so unterliegen sie der väterlichen Nutznießung, es sei denn, daß der Gebende etwas anderes bestimmt hat.[1])

Sodann fällt unter den Begriff des freien Vermögens der Arbeitserwerb des Kindes.[2]) Unter Arbeitserwerb ist derjenige Erwerb zu verstehen, den das Kind durch unmittelbare ausschließlich persönliche Betätigung der ihm eigenen körperlichen oder geistigen Fähigkeiten macht. Gleichgültig ist, ob diese Tätigkeit eine gewerbsmäßige oder nur eine gelegentliche ist, ob festes Gehalt gewährt wird oder nicht. Demnach ist hierher zu rechnen die Tätigkeit eines jeden Arbeiters im Erwerbsleben der verschiedenen Stände. Dahingegen ist nicht Arbeit im Sinne des § 1651 die Spekulation mit Wertpapieren, Spiel, Geldverleihung zur Gewinnung von Zinsen und Provision.

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 772 ff.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 774; ZG. Bd. 4 S. 404; Prot. 4 S. 573.

Nicht zum Arbeitserwerb gehört regelmäßig weiterhin das, was das Kind als Ersatz für eine gegen dasselbe verübte unerlaubte Handlung (vgl. z. B. §§ 823, 825, 843, 844, 847) erhält.

Ebensowenig dürften allgemein die auf Grund des Haftpflichtgesetzes bezogenen Renten unter § 1651 fallen. Stellt sich aber eine der eben aufgezählten Entschädigungen als Ersatz für Aufhebung oder Minderung der Arbeitsfähigkeit des Kindes dar, so wird sie dem freien Vermögen des Kindes zuzurechnen sein.[1])

Dem Erwerb durch Arbeit müssen auch Trinkgelder und Weihnachtsgeschenke gleichgestellt werden, soweit sie nach der Verkehrssitte als Entgelt für geleistete Arbeit aufgefaßt werden.[2]) So wird z. B. das Trinkgeld, welches das Kind als Kellner erhält, zum freien Vermögen zu rechnen sein, während die Belohnung für eine Lebensrettung in das unfreie Vermögen fällt. Das gleiche gilt für Pensionen auf Grund der Arbeiterversicherungsgesetze (Unfall-, Invalidenrente) und für Ansprüche aus § 618 Abs. 3.[3]) Unter den Arbeitserwerb fällt dagegen nicht der der Tochter nach § 1300 zu-

---

[1]) Opet § 1367, 2b; Blume § 1651, 2a; Wieruszowski Anm. 31; OLGRspr. Bd. 18 S. 258; OLG. Breslau im Recht 1908 N. 546; RG. in JW. 1903 Beil. S. 108, 1906 S. 167.

[2]) Planck § 1367 Bem. 3; Schmidt Bem. 2c; Wieruszowski S. 246.

[3]) OLG. Kolmar im Recht 1906 S. 1263; Planck § 1367 Bem. 3; Schmidt Bem. 2c.

stehende Deflorationsanspruch.[1]) Erwerb durch verbotene[2]) oder sittenwidrige Tätigkeit, z. B. durch Kuppelei, Prostitution, Differenzgeschäft, soweit letzteres nicht unter Geschäftserwerb fällt, Diebstahl, Betteln usw. (anders durch unerlaubten Schankbetrieb, verbotene Sonntagsarbeit, Modellstehen ist dagegen keine Arbeit im Sinne des Gesetzes.[3]) Der Anspruch auf Finderlohn ist gleichfalls nicht als Arbeitslohn anzusehen.[4])

Was das Kind in Erfüllung der im § 1617 bestimmten Verpflichtung durch Arbeit im Hauswesen und Geschäfte der Eltern erwirbt, wird Eigentum der Eltern.[5])

Ferner fällt unter das freie Vermögen, was das Kind durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt, einschließlich der an Stelle dieses Erwerbes tretenden Surrogate.[6])

Unter Erwerbsgeschäft hat man jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, mag sie in Handel, Fabrikbetrieb, Handwerk, Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes, Landwirtschaft usw. bestehen.[7]) Ausgeschlossen

---

[1]) Knitschky S. 233; Opet S. 260 N. 18; Spahn S. 109.

[2]) Anders die vom Vater nicht erlaubte Arbeit.

[3]) Hein S. 29f.

[4]) vgl. Enneccerus Bd. 2, 2 S. 307 N. 2; and. A. Voß in DJZ. 1907 S. 1138f.

[5]) Staudinger § 1651, 1b.

[6]) Mot. Bd. 4 S. 774.

[7]) Mot. Bd. 1 S. 142; RGE. Bd. 28 S. 282.

ist auch hier eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende Tätigkeit. Ein Erwerbsgeschäft fällt indessen nur dann unter § 1651, wenn es selbständig, d. h. von dem Kind als Unternehmer betrieben wird. Der Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäftes liegt auch dann vor, wenn das Kind als Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft oder als persönlich haftender Gesellschafter bei einer Kommanditgesellschaft ein Erwerbsgeschäft betreibt, gleichgültig ob er von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen ist.[1]) Ist dagegen das Kind an einem Erwerbsgeschäft lediglich als stiller Gesellschafter oder als Kommanditist beteiligt, so liegt hier kein selbständiges Erwerbsgeschäft vor, vielmehr ist darin nur eine besondere Form der Kapitalanlage zu erblicken.[2]) Ferner fällt nicht unter § 1651 der Erwerb durch ein Erwerbsgeschäft, das zwar im Namen des Kindes, aber nicht von ihm selbst, sondern von dem Vater betrieben wird. Die Erträge dieses Geschäftes gehören zum unfreien Vermögen des Kindes, an welchem dem Vater Verwaltung und Nutznießung zustehen.

Damit dieser Erwerb des Kindes aus einem selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft freies Vermögen des Kindes wird, ist erforderlich, daß ihm der selbständige Betrieb nach § 112 gestattet ist, d. h. wenn

[1]) OLGRspr. Bd. 4 S. 342.

[2]) Rspr. Bd. 4 S. 342; Staudinger § 1367, 3b; and. A. bezüglich Kommanditist Wieruszowski S. 252.

das Kind von dem Vater mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hierzu ermächtigt worden ist. Fehlt diese Voraussetzung, so fällt der Erwerb aus diesem ohne Ermächtigung betriebenen Erwerbsgeschäft in das unfreie Vermögen und unterliegt somit der Nutznießung des Vaters.

Ob dagegen der Geschäftserwerb aus Rechtsgeschäften herrührt, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt oder nicht, ist für die Frage seiner Einreihung in freies oder unfreies Vermögen belanglos. In beiden Fällen fällt der Erwerb deswegen in das freie[1]) Vermögen, weil der Erwerb aus einem selbständigen und ermächtigten bezw. genehmigten Geschäftsbetrieb hervorgegangen ist.

Weiterhin gehört zu dem freien Vermögen des Kindes der Erwerb von Todes wegen[2]) oder durch unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung ausdrücklich bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung des Vaters entzogen sein soll[3]) (§ 1651 Nr. 2).

Der Erwerb von Todes wegen zunächst ist alles, was das Kind durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt. Als Erwerb von Todes wegen erscheint auch, was auf Grund eines Vergleiches zur

---

[1]) Opet S. 261.

[2]) Prot. Bd. 4 S. 573, 124 ff.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 774.

Beilegung eines Erbschaftsstreites geleistet wird.[1]) Der Erwerb von Todes wegen selbst braucht nicht auf einer letztwilligen Verfügung zu beruhen, vielmehr umfaßt der Begriff der Erbfolge auch Erbfolge auf Grund von Erbvertrag und Gesetz.

Was den Erwerb unter Lebenden betrifft, so begründet nur die unentgeltliche Zuwendung das Recht, das Nutznießungsrecht des Vaters auszuschließen. Ebenso wie ein Dritter kann auch die Mutter hinsichtlich des von ihr dem Kinde zugewendeten Vermögens die Nutznießung des Vaters ausschließen. Das gleiche gilt von der letztwilligen Zuwendung. Der Begriff der „unentgeltlichen Zuwendung" umfaßt nicht nur Schenkungen, sondern auch z. B. Unterhaltsbeiträge, Gewährung einer Ausstattung (§ 1624), Bezüge aus wohltätigen Leistungen, Unterstützungsbeiträge der öffentlichen Armenpflege[2]) u. dgl. Nicht hingegen gehören hierher Leistungen, die in Erfüllung einer Rechtspflicht erfolgen.[3]) So sind Unfallrenten keine unentgeltlichen Zuwendungen, da der Verletzte ein Recht auf die Rente hat. Das freie Vermögen umfaßt ferner den Erwerb des Kindes auf Grund eines zum freien Vermögen der im § 1651 erwähnten Art gehörigen Rechtes oder als Ersatz für die Zer-

---

[1]) OLG. München, Samml. n. F. Bd. 4 S. 604.

[2]) Hein S. 40.

[3]) And. A. Wieruszowski Bd. 2 S. 221, der auch Fürsorgeleistungen kraft gesetzlicher Unterhaltspflicht und die Aussteuerverbindlichkeit hierher rechnet.

störung, Beschädigung oder Entziehung eines zu diesem Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein auf dieses Vermögen sich beziehendes Rechtsgeschäft.[1])

Zunächst der Erwerb auf Grund eines zum freien Kindesvermögen nach § 1651 gehörigen Rechtes. Der Begriff „Recht" umfaßt hier alle körperlichen wie unkörperlichen Bestandteile des freien Vermögens.[2]) Es ist gleichgültig, ob ein solcher Erwerb kraft Gesetzes erfolgt oder durch ein Rechtsgeschäft vermittelt wird.[3]) Daher gehört hierher sowohl dasjenige, was durch Erfüllung einer zum freien Vermögen gehörigen Forderung erworben wird, als auch Früchte, Zuwachs und Nutzungen des freien Vermögens, z. B. Erträgnisse eines Grundstückes, Mietzinsen aus einem Wohngebäude, Kapitalzinsen, Erwerb aus Verbindung, Vermischung (§§ 946 ff.) u. dgl.[4]) Weiter ist zu dem Erwerbe auf Grund eines zum freien Vermögen gehörigen Rechtes das zu rechnen, was das Kind auf Grund eines Anspruches erhält, welcher bestanden hat vor Bestimmung des fraglichen Vermögens zu freiem Vermögen.[5])

Hinsichtlich des Erwerbes durch Glücksfall hat man zu unterscheiden, ob der Erwerb lediglich in der Person des Kindes begründet ist oder auf einem zum freien

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 774.

[2]) Wieruszowski Bd. 2 S. 305 N. 13.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 177.

[4]) Staudinger § 1370, 2.

[5]) Hein S. 48.

Vermögen des Kindes gehörigen Rechte beruht.[1]) Im ersteren Falle gehört der Erwerb nicht zu dem freien Vermögen des Kindes, so z. B. nicht bei einer von dem Kinde gewonnenen Wette (§ 672), selbst wenn das Kind im Falle des Unterliegens die Absicht hatte, die Summe aus dem freien Vermögen zu bezahlen. Im letzteren Fall dagegen fällt der Erwerb in das freie Vermögen. Dasselbe gilt auch von dem Gewinn auf Grund eines zum freien Vermögen gehörigen Lotterieloses, wobei es nicht erforderlich ist, daß das Los aus dem freien Vermögen bestritten ist, sondern vielmehr auf dem Wege des § 1651 Abs. 1 Ziff. 2 freies Vermögen geworden ist.[2])

Zum freien Vermögen gehört ferner, wie bereits erwähnt, was das Kind als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum freien Vermögen gehörenden Gegenstandes erwirbt. Was Zerstörung und Beschädigung anlangt, so hat man darunter sowohl Eingriffe durch Menschenhand zu verstehen als auch Einwirkungen durch Zufall, insbesondere Naturgewalten. Daher fallen hierunter auch die Versicherungssummen, die für Gegenstände gezahlt sind, welche zum freien Vermögen gehören, z. B. Brand-, Hagel-, Vieh-, Transportversicherung u. a.

Hinsichtlich der Entziehung zählt hierher namentlich der Anspruch wegen Enteignung eines zum freien Vermögen gehörigen Gegenstandes sowie der Anspruch

[1]) Mot. Bd. 4 S. 500.

[2]) Staudinger § 1370, 2a.

auf den bei einer Zwangsversteigerung[1]) von freiem Vermögen übrigbleibenden Erlös; unter diesen Punkt läßt sich auch der Anspruch auf die Versicherungssummen bringen,[2]) ferner die Ansprüche des Kindes wegen ungerechtfertigter Bereicherung eines Dritten aus dem freien Vermögen. Freies Vermögen ist ferner der Erwerb des Kindes durch ein sich auf das freie Vermögen beziehendes Rechtsgeschäft. Das freie Vermögen steht hier mit dem Erwerbe nicht in rechtlichem, vielmehr nur in wirtschaftlichem Zusammenhange.[1]) Der Zusammenhang kann darin bestehen, daß der Erwerb sich wirtschaftlich als durch das freie Vermögen gemacht darstellt. Dieses ist der Fall bei den Umsatzgeschäften, z. B. bei Verkauf und Verpachtung von Sachen des freien Vermögens, entgeltlicher Abtretung von zum freien Vermögen gehöriger Forderungen. Es genügt indessen schon, wenn das Rechtsgeschäft für das freie Vermögen abgeschlossen wird, so z. B. Anschaffung von Inventarstücken für ein zum freien Vermögen gehöriges Grundstück, Wiederanschaffung an Stelle von untergegangenen Bestandteilen des freien Vermögens, Tauschverträge, Dienstverträge über Arbeiten, welche sich objektiv auf Gegenstände des freien Vermögens beziehen.[3]) Indessen muß das fragliche Rechtsgeschäft nicht nur subjektiv in Beziehung auf das freie

[1]) Mot. Bd. 4 S. 177, 501.

[2]) Planck § 1370 II.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 178, 502.

Vermögen, also nicht lediglich für dasselbe abgeschlossen sein, sondern es muß auch objektiv mit ihm zusammenhängen.[1]) Also es muß demnach zunächst das Kind den Willen gehabt haben, für das freie Vermögen wirtschaftlich tätig zu sein, außerdem aber muß das Rechtsgeschäft auch sachlich mit dem freien Vermögen in Verbindung gebracht werden können. An letzterem Erfordernisse fehlt es z. B., wenn das Kind zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes überhaupt kein freies Vermögen hatte. Liegen diese Erfordernisse vor, so ist es belanglos, ob die Gegenleistung aus dem freien Vermögen erfolgt oder nicht. Daher gehören Inhaberpapiere, welche das Kind auf Kredit des freien Vermögens gekauft hat, zu diesem, selbst wenn die Zahlung später aus dem unfreien Vermögen erfolgt.[2])

Während, wie dargelegt, für den Erwerb des Kindes auf Grund eines zum freien Vermögen der im § 1651 erwähnten Art gehörigen Rechtes das Surrogationsprinzip gilt, werden dagegen Surrogate der im § 1650 erwähnten Sachen nur dann freies Vermögen, wenn sie selbst wieder ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmte Sachen sind.[3])

Freies Vermögen ist weiter dasjenige Vermögen des

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 178; Recht 1900 S. 542 (Landgericht Metz); Planck § 1370; Staudinger § 1370, 2a.

[2]) Planck § 1370.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 774f.

Kindes, hinsichtlich dessen der Vater auf sein Nutznießungsrecht verzichtet hat.[1]) Soweit dieser Verzicht reicht, wird das Vermögen des Kindes freies Vermögen, und der Vater wird in Ansehung desselben von der Tragung der im § 1654 erwähnten Lasten befreit. Hinsichtlich der Surrogate dieses durch Verzicht frei gewordenen Vermögens wird es eine Frage der Auslegung je nach Lage des Falles sein, ob sie zum freien Vermögen gehören, was im Zweifelsfalle anzunehmen sein dürfte.[2]) Ein weiterer Fall des freien Vermögens liegt dann vor, wenn nach § 1767 Abs. 1 in dem Annahmevertrage die Nutznießung des Annehmenden an dem Vermögen des Kindes ausgeschlossen ist. In diesem Falle ist das gesamte Vermögen des angenommenen Kindes freies Vermögen.[3])

Endlich gehört zum freien Vermögen dasjenige, was aus dem unfreien Vermögen im Wege der Ausgleichung nach §§ 1660, 1417 Abs. 2 zum freien Vermögen als Ersatz geleistet wird.[4])

Die Beweislast der Behauptung, daß ein bestimmter Gegenstand aus dem Vermögen des Kindes zum freien

---

[1]) Hierüber s. nächstes Kapitel.

[2]) Windscheid-Kipp Bd. 3 § 517 I, 2a; für unbedingte Bejahung Planck Bd. 2 zu §§ 1650, 1651; Opet S. 262.

[3]) Opet S. 262.

[4]) Planck Bem. 2; Staudinger Bd. 1 zu § 1651; Opet S. 262.

Vermögen gehöre, trifft denjenigen, der dieses behauptet.[1])[2])

Nachdem jetzt dargelegt ist, was zum freien Vermögen des Kindes gehört, bedarf es eines Eingehens auf die Frage, inwieweit im Verhältnis zwischen Vater und Kind die Verbindlichkeiten des Kindes dem freien oder nichtfreien Vermögen zur Last fallen und daher im letzteren Falle das väterliche Nutznießungsrecht schmälern. Grundsätzlich sind die Verbindlichkeiten des Kindes aus dem der Nutznießung des Vaters unterliegenden Kindesvermögen zu berichtigen, da regelmäßig, wie im 1. Entwurf ausdrücklich hervorgehoben, Verbindlichkeiten des Kindes nicht ohne Wissen und Willen des Vaters entstehen können. Ausnahmsweise aber fallen gewisse Verbindlichkeiten des Kindes dem freien Vermögen zur Last (§ 1660).

Als solche kommen zunächst in Betracht die Verbindlichkeiten des Kindes aus einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff.), die es während des Bestehens der elterlichen Nutznießung begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen das Kind gerichtet wird. Der Begriff „Strafverfahren" umfaßt das öffentliche und Privatklageverfahren sowie die in den §§ 447—480 StPO. erwähnten „besonderen

[1]) Ebenso Planck Bem. 3 zu § 1651; Neumann § 1649 N. 3; Opet S. 262; Spahn S. 109; Staudinger § 1651, 2.

[2]) Über die persönliche Haftung des Vaters für die Verteidigungskosten s. § 9 dieser Abh.

Arten des Verfahrens“. Als solche Verbindlichkeiten kommen in Betracht: die Verpflichtung zur Zahlung der erkannten Geldstrafe bezw. Buße, zur Tragung der Kosten des Strafverfahrens, der Strafvollstreckung und der Verteidigung.[1]) Weiter fallen dem freien Vermögen zur Last die Verbindlichkeiten des Kindes aus sich auf das freie Vermögen beziehenden Rechtsverhältnissen, auch wenn sie vor dem Beginne der elterlichen Nutznießung oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Vermögen freies Vermögen geworden ist. Hierher gehören zunächst die Verbindlichkeiten aus einem nach § 112 von dem Kinde selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft, aus Dienst- oder Arbeitsverhältnissen des Kindes, z. B. aus einer Beschädigung, die das Kind als Dienstbote schuldhafterweise ihrer Dienstherrin zufügt. Sodann die Verbindlichkeiten des Kindes, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn das Kind die Erbschaft oder das Vermächtnis nach § 1651 Abs. 1 Nr. 2 als freies Vermögen erwirbt. Ferner die gesetzliche Verpflichtung des Kindes zur Gewährung von Unterhalt gegenüber seinen Verwandten und seinem Ehegatten (§§ 1601 ff., 1345, 1346, 1351, 1360, 1361, 1578 ff., 1703, 1705) und bei einem Sohne gegenüber dem unehelichen Kinde (§ 1708), soweit diese Verpflichtung durch den Besitz von freiem Vermögen begründet oder vergrößert wird. Wird die Unter-

[1]) Über die persönliche Haftung des Vaters für die Verteidigungskosten s. § 9 dieser Abh.

haltspflicht durch den Besitz von freiem Vermögen vergrößert, so ist die Verbindlichkeit auf das freie und das nichtfreie Vermögen des Kindes entsprechend zu verteilen.[1])

Weiter die Verbindlichkeiten des Kindes, die infolge eines zum freien Vermögen gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazugehörenden Sache entstehen. Als Beispiele wären hier zu erwähnen: die Verbindlichkeit zur Bezahlung der auf dem freien Vermögen ruhenden Reallasten und der davon zu entrichtenden Steuern, der nach §§ 912, 916, 917 zu leistenden Geldrenten, die Unterhaltspflicht nach §§ 1021, 1022, die auf Grund §§ 833, 836 entstehenden Verbindlichkeiten,[2]) die Verbindlichkeiten wegen Bereicherung des freien Vermögens sowie zur Erfüllung der auf Gegenstände des freien Vermögens gerichteten dinglichen Ansprüche aller Art.

Dem freien Vermögen fallen ferner die Kosten eines Rechtsstreites zur Last, der für das Kind über eine der im vorstehenden bezeichneten Verbindlichkeiten geführt wird, gleichviel ob das Kind Kläger oder Beklagter ist, ob der Rechtsstreit von dem Vater, einem Pfleger oder dem (prozeßfähigen) Kinde selbst geführt wird.

Endlich die Kosten eines Rechtsstreits zwischen Vater und Kind, soweit sie nicht der Vater zu tragen

---

[1]) Planck § 1660, 2b; Mot. Bd. 4 S. 253.

[2]) Planck a. a. O. zu § 1414; Opet Bem. 2b; Schmidt Bem. 3c; Endemann § 179 Anm. 16; Neumann N. 3; and. A. Staudinger Bem. 2.

hat, ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Rechtsstreites.

Die dargelegten Verbindlichkeiten des Kindes fallen also dem freien Vermögen zur Last. Ist eine dieser Verbindlichkeiten aus dem der Nutznießung des Vaters unterliegenden, also unfreien Vermögen berichtigt, so hat das Kind aus dem freien Vermögen, soweit dieses reicht, zu jenem unfreien Ersatz zu leisten. Ebenso muß umgekehrt der Vater aus dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen, soweit dieses reicht, zu dem freien Vermögen Ersatz leisten, falls eine dem unfreien Vermögen zur Last fallende Verbindlichkeit aus dem freien Vermögen berichtigt ist.

Bei dieser Ausgleichungspflicht handelt es sich nicht etwa um eine persönliche Ersatzpflicht des Vaters oder des Kindes, sondern lediglich um eine Verpflichtung zur Ausgleichung der beiden Vermögensmassen des Kindes, dem freien und dem unfreien Vermögen. Eine derartige Ausgleichung kann naturgemäß nur insofern stattfinden, als Vermögen der einen oder anderen Art, aus dem Ersatz geleistet werden kann, vorhanden ist.

Unterläßt der Vater schuldhafterweise die Ausgleichung, wenn er eine aus dem unfreien Vermögen zu berichtigende Verbindlichkeit aus dem freien Vermögen bestreitet, so ist er dem Kinde nach den Grundsätzen über die Folgen der Nichtleistung und des Verzuges zum Ersatz des dadurch erwachsenen Schadens persönlich verpflichtet.

§ 13.

IV. Beendigung der Nutznießung.

Da das Nutznießungsrecht des Vaters an dem unfreien Kindesvermögen, wie oben dargelegt, einen Bestandteil der elterlichen Gewalt darstellt, so erlischt die väterliche Nutznießung naturgemäß zusammen mit der elterlichen Gewalt. Um also festzustellen, wann im Falle des Erlöschens der elterlichen Gewalt das Nutznießungsrecht endet, bedarf es zunächst einer Feststellung der Erlöschungsgründe der elterlichen Gewalt.

Zunächst tritt die Beendigung der elterlichen Gewalt aus Gründen ein, die in der Person des Kindes, sodann in der Person des Vaters liegen.

In der Person des Kindes liegende Beendigungsgründe sind:

1. Eintritt der Volljährigkeit[1]) (§ 1626). Diese tritt in der Regel mit Vollendung des 21. Lebensjahres ein (§ 2), sie kann jedoch ausnahmsweise schon mit Vollendung des 18. Lebensjahres durch Volljährigkeitserklärung[2]) seitens des Vormundschaftsgerichtes herbeigeführt werden. Ein derartiger Beschluß ist nur mit Einwilligung des Kindes und des Vaters zulässig. Die Einwilligung des Vaters ist indessen in folgenden zwei

---

[1]) § 1557 des 1. Entw. Abs. 1; Mot. Bd. 4 S. 830, 1229; ZG. Bd. 4 S. 422ff., 373ff.; Prot. Bd. 4 S. 644.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 830.

Fällen nicht erforderlich, einmal für die Volljährigkeitserklärung einer minderjährigen Witwe (§ 4 Abs. 2 Satz 2), sodann ist die Einwilligung des Vaters hinfällig, wenn ihm weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht (§ 4 Abs. 2 Satz 1).

2. Annahme des Kindes an Kindesstatt[1]) (§§ 1757, 1765). In diesem Falle tritt an die Stelle der elterlichen Gewalt der leiblichen Eltern die des Annehmenden. Eine Ausnahme gilt für den Fall, daß die Stiefmutter das Kind ihres Mannes an Kindesstatt annimmt.[2])

3. Tod des Kindes.[3]) Ist das Kind für tot erklärt worden, so gilt es als in dem durch das Ausschlußurteil festgestellten Zeitpunkt gestorben und die elterliche Gewalt daher als durch den Tod des Kindes beendigt (§ 18 Abs. 1). Stellt sich aber später heraus, daß das Kind noch lebt, so treten die Rechte des Vaters wieder in Wirksamkeit, und zwar mit rückwirkender Kraft, da sie in Wirklichkeit nie erloschen waren. Dies ist für das Nutznießungsrecht des Vaters von erheblicher Bedeutung.[4])

Beendigungsgründe der elterlichen Gewalt, die in der Person des Vaters liegen, sind folgende:

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 832; Prot. Bd. 4 S. 644.

[2]) vgl. K. Unzer im Recht 1898 S. 86.

[3]) § 1557 Abs. 1 des 1. Entw.; Mot. Bd. 4 S. 830; ZG. Bd. 4 S. 422; Prot. Bd. 4 S. 644; Windscheid-Kipp Bd. 3 zu § 525, 3c.

[4]) Mot. Bd. 4 S. 833; Prot. Bd. 4 S. 861.

1. Tod des Vaters[1]) und dessen Todeserklärung. Die elterliche Gewalt endigt in diesem Falle mit dem Zeitpunkte, der als Todeszeit des Vaters gilt. Lebt der Vater, der Todeserklärung entgegen, dennoch, so ruht seine elterliche Gewalt nicht etwa nur und fällt ihm nicht etwa bei seiner Rückkehr von selbst wieder an. Es bedarf vielmehr in solchem Falle einer dem Vormundschaftsgerichte gegenüber abgegebenen Erklärung, daß er seine Rechte wieder ausüben wolle.

2. Verwirkung der elterlichen Gewalt, wenn der Vater wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu einer Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt ist[2]) (§ 1680). Hier bedarf es nicht erst einer Entziehung der elterlichen Gewalt, vielmehr erlöschen die Befugnisse des Vaters mit der Rechtskraft des die Verurteilung des Vaters aussprechenden Urteils von selbst. Ein weiterer Grund der Verwirkung liegt in der Eingehung einer nichtigen Ehe zwischen einer Person, die durch Annahme an Kindesstatt die elterliche Gewalt über eine andere Person gewonnen hat, und dieser anderen[3]) (§ 1771). Dagegen tritt die Verwirkung der elterlichen Gewalt in obigem Falle nicht ein, wenn

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 832; ZG. Bd. 4 S. 423; Prot. Bd. 4 S. 644.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 424 ff.; Prot. Bd. 4 S. 648, 653, 658; Opet S. 293.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 1002; Prot. Bd. 4 S. 740; Opet S. 296.

die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen ist.

3. Entziehung der elterlichen Gewalt durch das Vormundschaftsgericht (§ 1666). Nach Abs. 2 des §§ 1666 können dem Vater sämtliche Bestandteile der elterlichen Gewalt entzogen werden, so daß in diesem Falle die elterliche Gewalt des Vaters tatsächlich endigt. Zu einer solchen Entziehung ist das Vormundschaftsgericht befugt, wenn zur Gefährdung des leiblichen Wohles des Kindes durch den Vater in der Form der Vernachlässigung durch Verletzung des Unterhaltsanspruches des Kindes die Tatsache hinzutritt, daß für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhaltes des Kindes zu besorgen ist. Wird dann dem Vater die Sorge für die Person, die Vermögensverwaltung und die Nutznießung entzogen, so liegt tatsächlich, obwohl das Bürgerliche Gesetzbuch diesen Ausdruck vermeidet, eine Entziehung der gesamten elterlichen Gewalt vor.[1])

Endlich endigt im Falle der Adoption die dem Annehmenden über das angenommene Kind zustehende elterliche Gewalt durch Aufhebung des durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisses (§§ 1765, 1768)

Außer in diesen Fällen der Beendigung der elterlichen Gewalt endigt die Nutznießung des Vaters am unfreien Kindesvermögen trotz Fortdauer der elterlichen Gewalt in folgenden Fällen:

[1]) vgl. Knitschki S. 243; Staudinger § 1666 III, D 5; Rspr. Bd. 6 S. 170 ff., Bd. 7 S. 418 ff.; and. A. Opet S. 207 N. 96

1. Durch Verheiratung des Kindes,[1]) es sei denn, daß die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen ist (§ 1661). Eine praktische Bedeutung hat diese Bestimmung nur Töchtern gegenüber, da Söhne nach § 1303 während der Minderjährigkeit eine Ehe nicht eingehen dürfen. Im Gegensatz zum 1. Entwurf ist es belanglos, ob die erforderliche Einwilligung gerade von dem nutznießungsberechtigten Vater eingeholt ist. Die Nutznießung des Vaters endigt auch dann, wenn die Einwilligung zur Eheschließung nach § 1305 Abs. 2 wegen Abwesenheit des Vaters von der Mutter erteilt ist und der Vater später zurückkehrt.[2]) Wird dagegen die elterliche Einwilligung erst nach Abschluß der Ehe erteilt, so ist es Sache der Auslegung, ob dadurch die väterliche Nutznießung beendigt wird.[3]) Im allgemeinen wird man die Beendigung der väterlichen Nutznießung anzunehmen haben.[4]) Häufig wird auch in der nachträglichen Einwilligung ein Verzicht des Vaters auf die Nutznießung zu erblicken sein (§ 1662).

Wird die elterliche Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so endigt die väterliche Nutznießung. Wenn die Ehe der Tochter wieder aufgelöst

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 795.

[2]) Prot. Bd. 4 S. 582 ff.; vgl. hierzu Staudinger § 1661.

[3]) And. A. Opet S. 169: Das Kind ist nicht berechtigt, nunmehr die Nutznießung für sich zu verlangen; and. A. Süßheim bei Gruchot Bd. 45 S. 62: Nutznießung des Vaters endet dann stets.

[4]) Mot. Bd. 4 S. 796; Planck § 1661, 2.

wird, so lebt die Nutznießung nicht wieder auf.[1]) Wird dagegen die Ehe für nichtig erklärt, so gilt die Nutznießung als nicht erloschen.

2. Durch Verzicht des Vaters auf die Nutznießung.[2]) Mangels einer gegenteiligen Bestimmung muß man auch den Verzicht auf die väterliche Nutznießung an einzelnen zum unfreien Vermögen des Kindes gehörigen Gegenständen für zulässig halten.[3]) Für die Form eines derartigen teilweisen Verzichtes haben die Vorschriften über Verzicht auf den Nießbrauch (§§ 875, 876, 1064, 1072) entsprechende Anwendung zu finden.[4])

Ferner ist aus dem gleichen Grunde der Verzicht des Vaters auf die Nutznießung am Vermögen eines oder einzelner von mehreren Kindern für zulässig zu erachten.[5]) Wegen der wesentlichen Bedeutung des Verzichtes auf die Nutznießung besonders den Gläubigern des Vaters gegenüber ist nach § 1662 Satz 2 erforderlich, daß er in öffentlich beglaubigter Form und gegenüber dem Vormundschaftsgericht erklärt wird.[6]) Fehlt diese Form, so ist der Verzicht nichtig (§ 125). Seiner

[1]) Zu § 1661 Planck Bem. 3; Neumann N. 3; Dernburg § 79 V 1; Opet S. 274; Endemann § 201 Ziff. 1.

[2]) Zulässig Mot. Bd. 4 S. 796ff.; ZG. Bd. 4 S. 409.

[3]) So auch Opet S. 262 N. 22; Hein S. 42; Windscheid-Kipp Bd. 3 § 517, I 2a; Staudinger § 1662, 2; and. A. Planck § 1662 Bem. 2; Dernburg § 79 Anm. 15.

[4]) Mot. Bd. 4 S. 797; Staudinger § 1662, 2.

[5]) Scherer Nr. 601; Staudinger a. a. O.

[6]) Mot. Bd. 4 S. 797.

juristischen Natur nach ist ein solcher Verzicht des Vaters auf die Nutznießung nicht etwa ein Vertrag, wie es bei einem Verzicht auf ein Forderungsrecht im Obligationenrecht nach § 397 der Fall ist, sondern nach § 1662 ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, das durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht zustande kommt. Der gesetzgeberische Grund dieser Regelung wird in dem Bestreben liegen, einen solchen Verzicht im Interesse des Kindes zu erleichtern. Wäre zur Gültigkeit des Verzichtes ein Vertrag erforderlich, so müßte erst ein Vertreter für das Kind bestellt werden, der sich mit dem Verzicht des Vaters einverstanden erklärte, eine Regelung, die wegen der Weitläufigkeit nicht im Interesse des Kindes liegen würde.

Nach § 130 wird die Verzichtserklärung wirksam mit dem Zugehen an das Vormundschaftsgericht.

3. Durch Entziehung seitens des Vormundschaftsgerichtes im Falle des § 1666 Abs. 2. Unter den oben dargelegten Voraussetzungen dieses Paragraphen kann dem Vater lediglich die Nutznießung (am unfreien Kindesvermögen) entzogen werden.[1])

4. Endlich als letzter Punkt im Falle des § 1685 Abs. 2. Die Nutznießung erlangt die Mutter, wenn sie während der Ehe die elterliche Gewalt ausübt, nicht. Wird ihr dagegen nach Auflösung der Ehe die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen, so erlangt sie

[1]) BayObLG. Bd. 2 S. 355 f.

damit von selbst auch die Nutznießung, vorausgesetzt, daß sie dem Vater überhaupt zusteht, wie z. B. nicht im Falle des Verzichtes (§ 1662). Damit ist naturgemäß die Nutznießung des Vaters erloschen.

§ 14.

Beendigung der Nutznießung in besonderen Fällen.

Mit der Beendigung der väterlichen Nutznießung ist nicht immer die Beendigung der väterlichen Vermögensverwaltung verbunden. Eine Verbindung beider erfolgt vielmehr nur beim Erlöschen des Nutznießungsrechtes durch Aufhören der elterlichen Gewalt und durch Entziehung seitens des Vormundschaftsgerichtes. In den übrigen Beendigungsfällen des väterlichen Nutznießungsrechtes verbleibt dagegen dem Vater die Verwaltung des unfreien Kindesvermögens. In diesem Falle, bei Beendigung des väterlichen Nutznießungsrechtes und Fortbestehen der väterlichen Vermögensverwaltung, ist die veränderte rechtliche Stellung des Vaters zum Kinde für Dritte regelmäßig belanglos, indem der Vater die mit den Gläubigern vereinbarten Rechtsverhältnisse auf Grund des ihm verbliebenen Verwaltungsrechtes fortbestehen lassen kann. Ist demnach ein Grundstück, das zum unfreien Kindesvermögen gehört, auf Grund des Verwaltungsrechtes vom Vater vermietet oder

verpachtet und hört dann lediglich die väterliche Nutznießung auf, so ist das regelmäßig für den Miet- oder Pachtvertrag belanglos.

Anders liegt der Fall, wenn das Grundstück vom Vater auf Grund des Nutznießungsrechtes vermietet oder verpachtet ist und nun das Nutznießungsrecht endet. Hier scheint es fraglich, ob der Miet- bezw. Pachtvertrag bestehen bleibt. Dieser Fall findet seine Regelung durch § 1663, nach welchem die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung finden sollen.[1]) Nach § 1056 Abs. 1 gelten die Vorschriften der §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574—576, 579, welche die Rechtsverhältnisse bei Veräußerung eines vermieteten Grundstückes durch den Vermieter nach Überlassung des Grundstücks an den Mieter regeln. Der Veräußerung des Grundstücks entspricht hier die Beendigung der väterlichen Nutznießung; das Kind hat die rechtliche Stellung des Erwerbers, der Vater die des Vermieters und ursprünglichen Eigentümers. Nach Abs. 2 u. 3 des § 1056 kann das Kind nach Beendigung der väterlichen Nutznießung das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§§ 565, 595) kündigen. Ist dagegen das väterliche Nutznießungsrecht nach § 1662 durch Verzicht des Vaters beendigt worden, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu der die väterliche Nutznießung ohne den Verzicht endigen würde. Der Mieter oder Pächter ist berechtigt,

[1]) Mot. Bd. 4 S. 776; Prot. Bd. 4 S. 576.

das Kind unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob es von dem Kündigungsrecht Gebrauch machen will. Die Kündigung kann nur bis zu dem Ablaufe der Frist erfolgen.

Wie oben gesagt, ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1663, daß der Vater den Miet- oder Pachtvertrag kraft seines Nutznießungsrechtes und nicht kraft seines Verwaltungsrechtes abgeschlossen. Ob das eine oder das andere der Fall ist, wird in dem fraglichen Vertrage wohl niemals gesagt sein. Es bedarf daher einer jedesmaligen Feststellung; im allgemeinen wird die Annahme, daß der Vater kraft seines Nutznießungsrechtes gehandelt hat, richtig sein, wenn er den Vertrag im eigenen Namen abgeschlossen hat. Hat er dagegen im Namen des Kindes abgeschlossen, so wird er kraft seines Verwaltungsrechtes den Vertrag eingegangen sein.[1])

Abs. 2 des § 1663 regelt den bei Beendigung der väterlichen Nutznießung dem Vater zustehenden Anspruch auf Ersatz der Bestellungskosten und seine Verpflichtung zur Zurücklassung landwirtschaftlicher Erzeugnisse auf einem Landgut.[2]) Gehört zu dem der väterlichen Nutznießung unterliegenden Kindesvermögen ein landwirtschaftliches Grundstück oder ein Landgut, so hat nach § 592, wenn das Nutznießungsrecht des Vaters im Laufe des Nutznießungsjahres endet, das Kind die Kosten,

[1]) vgl. hierzu Knitschki S. 212.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 776ff.; Prot. Bd. 4 S. 576; Staudinger § 1663, 2.

die der Vater auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Nutznießungsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen. War ein Landgut Gegenstand der väterlichen Nutznießung, so hat der Vater nach § 593 von den bei Beendigung seiner Nutznießung vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei Beginn seines Nutzungsrechtes solche Erzeugnisse übernommen hat, so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. Soweit der Vater demnach landwirtschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei Beginn seines Nutznießungsrechtes übernommen hat, kann er von dem Kinde Ersatz des Wertes verlangen. Den vorhandenen, auf dem Gut gewonnenen Dünger hat der Vater zurückzulassen, ohne daß er Ersatz des Wertes verlangen kann (§ 593).

§ 15.

V. Haftung des Vaters gegenüber dem Kinde bei Ausübung des väterlichen Nutznießungsrechtes.

Der Vater hat bei Ausübung des väterlichen Nutznießungsrechtes dem Kinde gegenüber nur für diejenige

Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 1664).[1]) Der Vater haftet demgemäß zunächst unbedingt für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Fällt ihm dagegen leichte Fahrlässigkeit zur Last, so ist er von der Haftung dann befreit, wenn er nachweisen kann, daß er auch in seinen eigenen Angelegenheiten nicht sorgsamer als in dem fraglichen Falle vorzugehen pflegt. Läßt der Vater diese ihm obliegende Sorgfaltspflicht außer acht, so hat das Vormundschaftsgericht nach § 1666 einzuschreiten, außerdem haftet er dem Kinde für den diesem hieraus erwachsenden Schaden. Für den Umfang des zu ersetzenden Schadens sind die §§ 249 ff. maßgebend, insbesondere ist § 254 anwendbar, wenn bei Entstehung des Schadens ein Verschulden des Kindes mitgewirkt hat.

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 745 ff.; ZG. Bd. 4 S. 388 im Gegensatz zu Prot. Bd. 4 S. 561.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.